

**ANALISIS PUTUSAN MAHAKAMAH KONSTITUSI NOMOR 41/PUU-
XII/2014 TENTANG HAK POLITIK APARATUR SIPIL NEGARA
PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH**

SKRIPSI

Oleh:

Achmad Aurits Anhar Ni'am

16230043



JURUSAN HUKUM TATA NEGARA

FAKULTAS SYARIAH

UNIVERSITAS ISLAM NEGERI MAULANA MALIK IBRAHIM

MALANG

2020

PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Demi Allah,


Dengan kesadaran dan rasa tanggung jawab terhadap pengembangan keilmuan
peilmuan menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

ANALISIS PUTUSAN MAHAKAMAH KONSTITUSI NOMOR 41/PUU- XII/2014 TENTANG HAK POLITIK APARATUR SIPIL NEGARA PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikat atau memindah dataorang lain kecuali yang disebutkan refrensinya secara benar. Jika dikemudian hari terbukti disusun oleh orang lain, ada penjiplakan, duplikasi, atau memindah data orang lain, baik secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang diperoleh karenanya secara otomatis dibatalkan demi hukum.

Malang, 29 Juni 2020

Penulis,



Achmad Aurits Anhar Ni'am
NIM 16230043

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi proposal skripsi saudara Achmad Aurits Anhar Ni'am, NIM: 16230043, Program Studi Hukum Tata Negara (Siyasah) Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

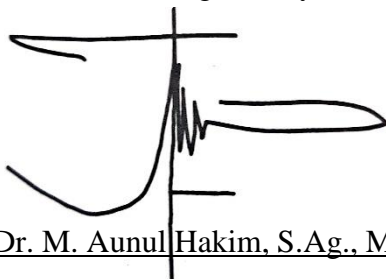
**ANALISIS PUTUSAN MAHAKAMAH KONSTITUSI NOMOR 41/PUU-
XII/2014 TENTANG HAK POLITIK APARATUR SIPIL NEGARA
PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH**

Maka pembimbing menyatakan bahwa skripsi tersebut telah memenuhi persyaratan ilmiah untuk diajukan dan diuji oleh Dewan Penguji.

Malang, 29 Juni 2020

Mengetahui,

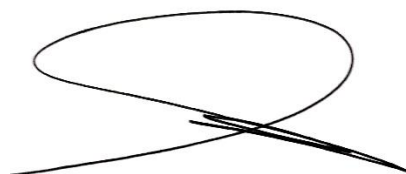
Ketua Program Studi
Hukum Tata Negara (Siyasah)



Dr. M. Aunul Hakim, S.Ag., M.H

NIP. 1965019200003001

Dosen Pembimbing



Irham Bashori Hasba, M.H.

NIP. 198110082015032002

HALAMAN PENGESAHAN

Dewan Penguji Skripsi saudara Achmad Aurits Anhar Ni'am, NIM 16230043,
mahasiswa Program Studi Hukum Tata Negara Fakultas Syariah Universitas
Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan berjudul:

**ANALISIS PUTUSAN MAHAKAMAH KONSTITUSI NOMOR 41/PUU-
XII/2014 TENTANG HAK POLITIK APARATUR SIPIL NEGARA
PERSPEKTIF MASLAHAH MURSALAH**


Telah dinyatakan lulus dengan nilai: A

Dengan Penguji:

1. Mustafa Lutfi, S.Pd., S.H., M.H.
NIP. 1984052020160801132

Ketua

2. Irham Bashori Hasba, M.H.
NIP. 198110082015032002


Sekertaris

3. Musleh Harry, S.H., M.Hum.
NIP. 196807101999031002

()
Penguji Utama

Malang, 19 Juli 2021

Scan Untuk Verifikasi



Dekan,



Prof. Dr. Saifullah, S.H., M.Hum
NIP. 198712052000031001

MOTTO

“Politik tidak untuk mencederai Hukum apalagi Agama”.

KATA PENGANTAR

Alhamdulillahillobbil ‘alamin, Puji Syukur kehadiran Allah SWT atas segala nikmat, rahmat serta hidayah-Nya, sehingga penulis sanggup menyelesaikan skripsi sebagai salah satu syarat kelulusan gelar strata satu (S1) Jurusan Hukum Tata Negara Fakultas Syari’ah dengan judul “*Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Hak Politik Aparatur Sipil Negara Perspektif Masalah Mursalah*” dengan keadaan baik. Salawat serta salam semoga tetap terlimpahkan kepada junjungan kita nabi Muhammad SAW, suri tauladan, dan penolong kita di hari kiamat kelak.

Tak lupa ucapan terima kasih penulis sampaikan kepada semua pihak atas segala bantuan, bimbingan, arahan, serta dukungan dalam proses penyelesaian skripsi ini, maka dengan segenap kerendahan hati penulis mengucapkan beribu kata terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Abdul Haris, M.Ag., selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Bapak Prof. Dr. H. Saifullah, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Bapak Dr. M. Aunul Hakim, S.Ag., M.H., selaku Ketua Program Studi Hukum Tata Negara serta dosen wali perkuliahan di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Bapak Irham Bashori Hasba, M.H., selaku dosen pembimbing Program Studi Hukum Tata Negara yang memberikan arahan serta masukan kepada

penulis dengan sangat baik.

5. Bapak Mustafa Lutfi, M.H., selaku dosen Program Studi Hukum Tata Negara sebagai penguji dari seminar proposal hingga sidang skripsi yang memberikan masukan, kritik dan arahan kepada penulis dengan sangat baik.
6. Bapak Abdul Kadir, M.H., selaku dosen penguji seminar proposal Program Studi Hukum Tata Negara yang memberikan masukan, kritik dan arahan kepada penulis dengan sangat baik.
7. Segenap bapak/ibu dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah membimbing, mendidik, memberikan ilmu yang bermanfaat untuk bekal penulis di masa depan.
8. Kedua orang tua tercinta, kakak, segenap keluarga dan calon keluarga penulis yang senantiasa terus memberikan kasih sayang, motivasi serta dukungan sehingga penulis sampai pada titik saat ini.
9. Teman-teman jurusan yang selalu mendukung dan memberikan support kepada penulis agar segera menyelesaikan skripsi ini.

Semoga segala ilmu dan pengalaman penulis selama proses perkuliahan di Universitas Maulana Malik Ibrahim Malang ini, dapat memberikan manfaat bagi masyarakat para pembaca serta penulis pribadi. Pepatah mengatakan “tak ada gading yang tak retak” begitupun skripsi ini, masih jauh dari kata sempurna. Maka dari itu, penulis mengharapkan kritik serta saran yang membangun dari semua pihak agar menjadikan skripsi ini lebih baik lagi.

Malang, 29 Juni 2021

Penulis,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Achmad Aurits Anhar Ni'am', with a long horizontal stroke extending to the right.

Achmad Aurits Anhar Ni'am

NIM 16230043

PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindahalihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia (Latin), bukan terjemahan bahasa Arab ke dalam bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini adalah nama Arab dari bangsa Araba, sedangkan nama Arab dari bangsa Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulisan judul buku dalam gootnote maupun dalam daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi.

Banyak pilihan dan ketentuan transliterasi yang dapat digunakan dalam penulisan karya ilmiah, baik yang standar internasional, nasional maupun ketentuan yang khusus digunakan penerbit tertentu. Transliterasi yang digunakan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri (UIN) Maulana Malik Ibrahim Malang dengan menggunakan EYD plus, yaitu transliterasi yang didasarkan atas SuratKeputusan Bersama (SKB) Menteri Agama Pendidikan dan Kebudayaan Republik Indonesia, 22 Januari 1998, No. 159/1987 dan 0543.b/U/1987, sebagaimana tertera dalam buku Pedoman Transliterasi Bahasa Arab (A Guide Arabic Transliteration), INIS Fellow 1992.

B. Konsonan

ق = q

ز = z

ا = a

ك = k

س = s

ب = b

ل = l

ش = sy

ت = t

م = m	ص = sh	ث = ts
ن = n	ض = dl	ج = j
و = w	ط = th	ح = h
ه = h	ظ = zh	خ = kh
ء = ‘	ع = ‘	د = d
ي = y	غ = gh	ذ = dz
	ف = f	ر = r

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka dalam transliterasinya mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan, namun apabila terletak di tengah atau di akhir kata, maka dilambangkan dengan tanda koma diatas (‘) berbalik dengan koma (,) untuk pengganti lambang “ع”.

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vocal *fathah* ditulis dengan "a", *kasrah* dengan "i", *dhammah* dengan "u" sedangkan bacaan panjang masing-masing di tulis dengan cara berikut:

Vocal (a) panjang = a misalnya menjadi قال qala

Vocal (i) panjang = i misalnya menjadi قيل qila

Vocal (u) panjang = u misalnya menjadi دونا duna

Khusus untuk bacaan ya' *nisbat*, maka tidak boleh diganti dengan "i", melainkan tetap ditulis dengan "iy" agar dapat menggambarkan ya' nisbat diakhirnya. Begitu dengan "aw" dan "ay". Perhatikan contoh berikut:

Diftong (aw) = و misalnya قول menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي misalnya خير menjadi khayrun

D. Ta' Marbutah (ة)

Ta' Marbutah di transliterasikan dengan “t” jika berada di tengah kalimat, tetapi apabila *Ta' Marbutah* tersebut berada di akhir kalimat, maka di transliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya المدرسة الرسالة menjadi *al risâlat li al-mudarrisah* atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudhaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan kalimat berikutnya, misalnya في رحمة الله menjadi *fi rahmatillah*.

E. Kata Sandang dan Lafadh al- Jalâlah

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh jalâlah yang berada di tengah-tengah kalimat disandarkan (*idhafah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh berikut ini:

1. Al-Imâm al-Bukhâriy mengatakan...
2. Al-Bukhâriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan...
3. *Masyâ Allâh kâna wa mâ lam yasya" lam yakun.*
4. Billâh ‘azza wa jalla.

F. Nama dan Kata Arab Ter-Indonesiakan

Pada dasarnya setiap kata, baik *fi'il* (kata kerja), *isim* atau *huruf*, ditulis terlisah. Hanya kata-kata tertentu yang penulisannya dengan huruf Arab sudah lazim dirangkaikan dengan kata lain karena ada huruf Arab atau harakat yang dihilangkan, maka dalam transliterasi ini penulisan kata tersebut dirangkaikan juga dengan kata lain yang mengikutinya.

Contoh: **وإنا لله وإنا إليه راجعون** wa innalillâha lahuwa khairarrâziqîn.

Meskipun dalam sistem tulisan Arab huruf capital tidak dikenal, dalam transliterasi ini huruf tersebut digunakan juga. Penggunaan huruf capital seperti yang berlaku dalam EYD, diantaranya huruf capital digunakan untuk menuliskan oleh kata sandang, maka yang ditulis dengan huruf capital tetap awal nama diri tersebut, bukan huruf awal kata sandangnya.

Contoh: **وما محمد إلا رسول** wa maâ Muhammadun illâ Rasûl

Penggunaan huruf kapital untuk Allah hanya berlaku bila dalam tulisan arabnya memang lengkap demikian dan jika penulisan itu disatukan dengan kata lain sehingga ada huruf atau harakat yang dihilangkan, maka huruf kapital tidak dipergunakan.

Contoh: **نصرنا الله ونهزله** nas'run minallâhi wa fathun qarîb

اللهم إني أعوذ بك من الهم والحزن lillâhi al-amru jamî'an

Bagi mereka yang menginginkan kefasihan dalam bacaan, pedoman transliterasi merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan ilmu tajwid.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	ii
HALAMAN PERSETUJUAN	iii
HALAMAN PENGESAHAN	iv
MOTTO	v
KATA PENGANTAR.....	vi
PEDOMAN TRANSLITERASI	ix
DAFTAR ISI.....	xiii
ABSTRAK	xvi
ABSTRACT	xvii
المسخلص البحث.....	xviii
BAB I.....	1
PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	11
C. Tujuan Penelitian.....	12
D. Manfaat Penelitian.....	12
E. Metodologi Penelitian	13
1. Jenis Penelitian.....	13
2. Pendekatan Penelitian	13
3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	15

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum	17
5. Metode Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum	17
F. Penelitian Terdahulu	18
G. Sistematika Pembahasan	24
BAB II	27
TINJAUAN PUSTAKA	27
A. Kajian Teori	27
1. Teori Asas Equality Before The Law	27
2. Teori <i>Maslahah Mursalah</i>	37
BAB III	45
HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	45
A. Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-	
XII/2014 Atas Hak Politik Pegawai Negeri Sipil	45
1. Pengertian Pegawai Negeri Sipil	45
2. Pegawai Negeri Sipil Dalam Peraturan Perundang-Undangan	47
3. Hak Politik	51
4. Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Hak Politik Pegawai	
Negeri Sipil	62
5. Dampak Normatif Putusan Mahkamah Konstitusi 41/PUU-XII/2014	
Atas Hak Politik Pegawai Negeri Sipil	67

B. Pandangan Masalah Mursalah Terhadap Hak Politik PNS Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014	80
1. Pengertian Masalah Mursalah	80
2. Dasar Hukum Masalah Mursalah	82
3. Syarat Masalah Mursalah	83
4. Perspektif <i>Masalah Mursalah</i> Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Hak Politik Pegawai Negeri Sipil	86
BAB IV	91
PENUTUP	91
A. Kesimpulan	91
B. Saran	92
DAFTAR PUSTAKA	94

ABSTRAK

Achmad Aurits Anhar Ni'am. (16230043), 2020. *Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Hak Politik Aparatur Sipil Negara Perspektif Masalah Mursalah*. Skripsi, Jurusan Hukum Tata Negara (*Siyasah*), Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

Pembimbing: Irham Bashori Hasba, M.H.

Kata Kunci: Hak Politik, Aparatur Sipil Negara, Putusan Mahkamah Konstitusi.

Ketidakpastian hukum Pegawai Negeri Sipil (PNS/ASN) khususnya hak untuk mendapatkan kesempatan yang layak dalam pemilu/pilkada membuat sebagian besar peserta mengeluhkan haknya sebagai warga negara. Adanya Putusan atas permohonan hak tersebut pada Mahkamah Konstitusi membuat pro dan kontra dikalangan ASN yang dinilai bertentangan dengan HAM.

Fokus penelitian ini menganalisis tentang 1) Bagaimana dampak normatif Putusan MK No.41/PUU-XII/2014 atas hak politik Pegawai Negeri Sipil. Kemudian, 2) Bagaimana perspektif *Masalah Mursalah* atas Putusan MK No.41/PUU-XII/2014 tentang hak politik Pegawai Negeri Sipil.

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif, dengan menggunakan pendekatan Perundang-Undangan (*Statue Approach*), pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*) dan pendekatan Kasus (*Case Approach*). Bahan hukum primer, sekunder serta tersier yang diperoleh dianalisis dengan menggunakan metode *yuridis kualitatif*.

Hasil yang diperoleh dari: 1) Dampak normatif Putusan MK No.41/PUU-XII/2014 atas hak politik Pegawai Negeri Sipil adalah Pasal 119 dan 123 Ayat (3) masih bersifat membatasi keikutsertaan PNS/ASN yang ikut dalam Pemilu/Pilkada, berbeda dengan jabatan pada Pasal 123 Ayat (1) yang hanya diberhentikan sementara dari jabatannya dan tidak kehilangan statusnya sebagai PNS. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 telah berpotensi melanggar teori *Equality Before The Law* yang ditekankan oleh Kant. Akibatnya PNS pada Pasal 119 dan 123 Ayat (3) sebagai warga negara Indonesia saat pencalonan dalam pemilu/pemilukada ketika tidak terpilih akan kehilangan pekerjaannya sebagai PNS (ASN). Kemudian, 2) Perspektif *Masalah Mursalah* memandang atas Putusan tersebut adalah seorang penegak hukum sebagai tombak keadilan hendaknya bertindak tegas dalam menegakkan keadilan dan bersikap netral, tidak memihak kepada siapapun. Menurut Imam al-Ghazali "*Al-Maslahah* adalah menarik atau menolak mudharat pada tercapainya tujuan syara", sebagai contoh kemaslahatan tersebut diberikan untuk masyarakatnya yaitu PNS untuk memelihara agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, keturunan mereka dan harta mereka. Seorang hakim sebagai subjek hukum yang sebaiknya menjadi rahmat bagi seluruh alam.

ABSTRACT

Achmad Aurits Anhar Ni'am. (16230043), 2020. *Analysis of Constitutional Court Decision Number 41/PUU-XII/2014 Concerning Political Rights of State Civil Apparatus from Maslahah Mursalah Perspective*. Thesis, Department of Constitutional Law (*Siyasah*), Faculty of Sharia, Maulana Malik Ibrahim State Islamic University Malang.

Supervisor: Irham Bashori Hasba, M.H.

Keywords: Political Rights, State Civil Apparatus, Constitutional Court Decision.

The legal uncertainty of Civil Servants (PNS/ASN), especially the right to get a proper opportunity in the general election/pilkada, made most of the participants complain about their rights as citizens. The existence of a decision on the application for these rights at the Constitutional Court makes pros and cons among ASN which are considered contrary to human rights.

The focus of this research is to analyze 1) How is the normative impact of the Constitutional Court Decision Number 41/PUU-XII/2014 on the political rights of Civil Servants. Then, 2) What is *Maslahah Mursalah's* perspective on the Constitutional Court Decision Number 41/PUU-XII/2014 regarding the political rights of Civil Servants.

The type of this research is normative juridical, using the Legislative Approach (*Statue Approach*), Conceptual Approach (*Conceptual Approach*) and Case Approach (*Case Approach*). The primary, secondary and tertiary legal materials obtained were analyzed using qualitative juridical methods.

The results obtained from: 1) The normative impact of the Constitutional Court Decision Number 41/PUU-XII/2014 on the political rights of Civil Servants is Article 119 and 123 Paragraph (3) still limiting the participation of PNS/ASN participating in the General Election, different with the position in Article 123 Paragraph (1) who is only temporarily dismissed from his position and does not lose his status as a civil servant. The decision of the Constitutional Court Number 41/PUU-XII/2014 has the potential to violate the *Equality Before The Law* theory emphasized by Kant. As a result, civil servants in Articles 119 and 123 Paragraph (3) as Indonesian citizens when nominating in elections/elections when not elected will lose their jobs as civil servants (ASN). Then, 2) *Maslahah Mursalah's* perspective views that the decision is that a law enforcer as a spearhead of justice should act decisively in upholding justice and be neutral, not taking sides with anyone. According to Imam al-Ghazali "*Al-Maslahah* is attracting or refusing harm to the achievement of the goals of syara", for example the benefit is given to the community, namely civil servants to maintain their religion, their souls, their minds, their descendants and their property. A judge as a legal subject should be a blessing to the whole world.

المسخلص البحث

أحمد أوريتس أنهار نعام. (16230043) ، 2020. تحليل قرار المحكمة الدستورية رقم 41 / PUU-XII / 2014 بشأن الحقوق السياسية للجهاز المدني للدولة من منظور مصلحة مرسله. أطروحة ، قسم القانون الدستوري (السياسة) ، كلية الشريعة ، مولانا مالك إبراهيم الدولة الإسلامية جامعة مالانج.

مشرف: ارهام بشوري حسبه ، ماجستير في القانون

الكلمات الدالة: الحقوق السياسية ، الجهاز المدني للدولة ، قرارات المحكمة الدستورية.

عدم اليقين القانوني لموظفي الخدمة المدنية (ASN/PNS) ، وخاصة الحق في الحصول على فرصة مناسبة في الانتخابات العامة / بيلكادا ، جعل معظم المشاركين يشكون من حقوقهم كمواطنين. وجود قرار بشأن طلب هذه الحقوق في المحكمة الدستورية يجعل الإيجابيات والسلبيات بين ASN التي تعتبر مخالفة لحقوق الإنسان.

يركز هذا البحث على تحليل (1) كيفالتأثير المعياري قرار المحكمة الدستورية رقم 41 / PUU-XII / 2014 بشأن الحقوق السياسية لموظفي الخدمة المدنية. ثم ، (2) ما هي وجهة نظر مصلحة مرسله على قرار المحكمة الدستورية رقم 41 / PUU-XII / 2014 بشأن الحقوق السياسية لموظفي الخدمة المدنية.

هذا النوع من البحث قانوني معياري ، باستخدام النهج التشريعي (نهج التمثال) ، والنهج المفاهيمي (النهج المفاهيمي) ومنهج الحالة (نهج الحالة). تم تحليل المواد القانونية الأولية والثانوية والثالثية التي تم الحصول عليها باستخدام الأساليب القانونية النوعية.

تم الحصول على النتائج من: (1) تأثير معياري قرار المحكمة الدستورية رقم 41 / PUU-XII / 2014 بشأن الحقوق السياسية لموظفي الخدمة المدنية هو المادة 119 والفقرة (3) من المادة (3) التي لا تزال تحد من مشاركة ASN/PNS في الانتخابات العامة / بيلكادا ، تختلف عن المواقف في المادة 123 فقرة (1) الذي فصل مؤقتا من وظيفته ولم يفقد صفته كموظف حكومي. قرار المحكمة الدستورية رقم 41 / PUU-XII / 2014 لديه القدرة على انتهاك نظرية المساواة أمام القانون التي أكدها كانط. نتيجة لذلك ، فإن موظفي الخدمة المدنية في المادتين 119 و 123 الفقرة (3) كمواطنين إندونيسيين عند الترشح في الانتخابات / الانتخابات عندما لا يتم انتخابهم سيفقدون وظائفهم كموظفين مدنيين (ASN). ثم ، (2) يرى مصلحة مرسله أن القرار هو أن المسؤول عن تطبيق القانون باعتباره رأس الحربة للعدالة يجب أن يتصرف بشكل حاسم في دعم العدالة وأن يكون محايداً. ليس في صالح أحد. وبحسب الإمام الغزالي فإن المصلحة تجتذب أو ترفض الإضرار بتحقيق أهداف سوريا ، فمثلاً المنفعة تعود على المجتمع ، أي موظفي الخدمة المدنية للحفاظ على دينهم وأرواحهم وعقولهم وعقولهم. أحفادهم وممتلكاتهم. يجب أن يكون القاضي كموضوع قانوني نعمة للعالم كله.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Perlindungan Hak Asasi Manusia dalam hal ini mengenai Aparatur Sipil Negara dimana adanya pembatasan hak politik bagi Aparatur Sipil Negara sebagaimana diatur Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara, hal ini disebabkan hak memilih dan hak dipilih merupakan hak konstitusional yang melekat dijamin Pasal 28D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 dan Pasal 43 Undang-undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.¹ Dimana demokratisasi menjadi isu global di Indonesia.²

Demokrasi dan Hak Asasi Manusia adalah dua hal yang saling berkaitan, reformasi politik dan gelombang demokratisasi yang melanda bagian-bagian dunia, membuat perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM) semakin berkibar. Tidak ada demokrasi tanpa adanya Hak Asasi Manusia, pada umumnya Hak Asasi Manusia tidak dapat eksis tanpa adanya demokrasi. Dampak dari demokratisasi ini bahwa rezim-rezim otoriter semakin dikucilkan dalam perkembangan politik internasional, bahkan “bantuan ekonomi” dari aparat di Negara maju semakin dikaitkan dengan perlindungan atau pelanggaran HAM di Negara yang dibantu.

¹ Agung Yudhawinata, *Menyelesaikan Hak Asasi Manusia di Masa Lalu Masalah Indonesia Pasca-Transisi Politik* (Jakarta: Dignitas, 2003), 38.

² Kevin R. Komalig, “Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014”, *Jurnal Lex Crimen*, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017): 151.

Perkembangan isu HAM di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari pergeseran dinamika politik internasional.³

Pada Mei 1998, gerakan dan aksi reformasi, yang sejak Februari 1998 dimotori oleh mahasiswa dalam bentuk aksi keprihatinan. Demonstrasi dan mimbar bebas di berbagai kampus menampakkan momentum, skala dan intensitas baru.⁴ Harlem Siahaan menyebut gejolak reformasi ini sebagai “Peristiwa Mei 1998” sebuah nama yang dikatakan netral, untuk sebuah puncak protes rakyat Indonesia yang sangat penting dari pemerintahan yang otoriter ke demokrasi. Searah dengan Harleem, menurut Mahfud MD, salah satu aspirasi yang sangat kuat disuarakan dalam proses reformasi ini adalah peradilan atau penyelesaian hukum kasus-kasus pelanggaran Hak Asasi Manusia (HAM) dan Korupsi Kolusi dan Nepotisme (KKN) yang terjadi di era Orde Baru.⁵

Banyak perubahan yang terjadi menyusul peristiwa Mei 1998 tersebut yang memang mengarah kepada kehidupan politik yang lebih demokratis. Beberapa contoh perubahan dapat disebut misalnya, Undang-Undang Dasar 1945, yang selama ini dianggap “sakral”, sudah diamandemen, warga Negara bebas membentuk partai politik sendiri, kehidupan pers lebih bebas dan yang terpenting adalah penghormatan terhadap Hak Asasi Manusia (HAM) melalui konstitusi Perundang-Undangan.⁶

³ Hendaridi, *Reformasi Politik Menuju Penegakan Hak Berorganisasi* (t.tp.: t.p., t.t.), 358.

⁴ Harlem Siahaan, “Kekerasan Dalam Perspektif Sejarah” *PRISMA XXVII*, no. 1 (1998): 3.

⁵ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik hukum Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2006), 173.

⁶ Agung Yudhawinata, *Menyelesaikan Hak Asasi Manusia di Masa Lalu Masalah Indonesia Pasca-Transisi Politik* (Jakarta: Dignitas, 2003), 38.

Setelah jatuhnya rezim Presiden Soeharto, tuntutan dan desakan internal yang besar terhadap pemerintahan baru dari keluarga korban, media massa, dan mahasiswa untuk menangani sekaligus memperbaiki catatan Hak Asasi Manusia pada rezim sebelumnya yang buruk terus disuarakan dan tekanan dari organisasi-organisasi Hak Asasi Manusia internasional yang meyakini bahwa jatuhnya rezim Presiden Soeharto sebagai suatu momen untuk membangun masa depan Indonesia yang menghormati, melindungi dan memajukan Hak Asasi Manusia.⁷

Pemerintah baru yang pada awalnya dipimpin oleh Presiden Habibie kemudian oleh Presiden Abdurrahman Wahid tampaknya menyadari tekanan ini. Hal ini dapat dilihat dari kebijakan mereka dalam konteks penegakan demokrasi, reformasi hukum dan hak asasi manusia, setidaknya secara Legislatif.⁸ Setelah era reformasi, adanya TAP MPR Nomor XVII/MPR/1998 dan UU No. 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (HAM), serta perubahan kedua Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 2000, ketentuan mengenai Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan tentunya Perundang-Undangan dibawahnya telah mengalami perubahan yang mendasar, dengan disahkannya perubahan kedua Undang-Undang Dasar 1945 pada tahun 2000, materi ketentuan dasar tentang Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945 dimuat dalam bab tersendiri (BAB XA) yang memuat Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J.⁹

⁷ Agung Yudhawinata, *Menyelesaikan Hak Asasi Manusia di Masa Lalu Masalah Indonesia Pasca-Transisi Politik* (Jakarta: Dignitas, 2003), 39.

⁸ Agung Yudhawinata, *Menyelesaikan Hak Asasi Manusia di Masa Lalu Masalah Indonesia Pasca-Transisi Politik* (Jakarta: Dignitas, 2003), 40.

⁹ Pasal 28A-J Undang-Undang Dasar 1945.

Perkembangan selanjutnya dari kodifikasi Hak Asasi Manusia kedalam Undang-Undang Dasar 1945 yang menjadikan Hak Asasi Manusia juga sebagai hak konstitusional, adalah diterbitkannya Undang-Undang khusus yang mengatur perihal Hak Asasi Manusia yaitu Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 serta ratifikasi berbagai konvensi pokok internasional (*International Core Convention*) tentang Hak Asasi Manusia, yang paling penting adalah 2 (dua) konvensi pokok internasional yaitu; *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR) dan *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR).¹⁰

Pengaturan hak-hak asasi manusia dalam Perturan Perundang-Undangan membuat perkembangan demokrasi semakin positif, hal itu ditandai dengan lahirnya banyak organisasi masyarakat dan Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) begitu juga partai politik yang mengalami perubahan jumlah partai bergantung pada perkembangan Pemilihan Umum (Pemilu) dari waktu ke waktu. Khusus untuk Pemilihan Umum (Pemilu), selain ditandai dengan partai-partai politik, pemilu pasca reformasi juga ditandai dengan diterapkannya pemilihan langsung baik untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden, anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, Walikota dan Wakil Walikota, serta anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota. Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002¹¹, yang disebut Partai Politik adalah organisasi politik yang dibentuk oleh

¹⁰ *International Covenant on Civil and Political Rights*, diakses 27 Mei 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Civil_and_Political_Rights.

¹¹ Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002 Tentang Partai Politik. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 138, Tahun 2002. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4251.

sekelompok Warga Negara Republik Indonesia secara sukarela atas dasar persamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan kepentingan anggota, masyarakat, bangsa dan Negara melalui pemilihan umum.¹²

Adanya Pasal 119 dan Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara sepanjang mengenai istilah “Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota”. Sepanjang mengenai istilah “Pegawai Negeri Sipil”, dinilai masih membatasi hak-hak Pegawai Negeri Sipil untuk dipilih (*right to be candidate*).¹³

Hak untuk dipilih merupakan hak konstitusional setiap warga Negara, termasuk warga Negara yang berprofesi sebagai Aparatur Sipil Negara (ASN). Hak ini dijamin pada Pasal 28D ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945, serta berbagai peraturan perundang-undangan diantaranya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Pasal 43) dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik sebagaimana diratifikasi kedalam UU No. 12 Tahun 2005. Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 tanggal 24 Februari 2004 menyatakan bahwa hak memilih adalah hak konstitusional warga Negara, dalam konsideran tersebut menyebutkan antara lain:¹⁴

“Menimbang, bahwa hak konstitusional warga Negara untuk memilih dan dipilih (right to vote and right to be candidate) adalah hak yang dijamin

¹² Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2008), 709.

¹³ Jimly Asshiddiqie, *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi* (Jakarta: PT. Bhuana Ilmu Populer, 2008), 710.

¹⁴ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003. 24 Februari 2004. Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

oleh konstitusi, undang-undang maupun Konvensi Internasional, maka pembatasan, penyimpangan, peniadaan dan penghapusan akan hak yang dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga Negara.”

Berlakunya Pasal 119 dan Pasal 123 Ayat (3) UU No. 5 tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara sepanjang mengenai istilah “Ketua, wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota” sepanjang mengenai istilah “Pegawai Negeri Sipil”, telah membatasi hak seorang Aparatur Sipil Negara (ASN) untuk menyatakan mengundurkan diri secara tertulis sebagai Pegawai Negeri Sipil sejak mendaftar sebagai calon. Aturan untuk mengundurkan diri yang tertera dalam Undang-Undang Aparatur Sipil Negara tersebut patut dikritisi.

Hak pilih sudah diatur dalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Pasal 43 Ayat (1) tentang Hak Asasi manusia (HAM), yang menyebutkan:¹⁵

“Setiap warga Negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Dijelaskan juga dalam Pasal 21 Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia (DUHAM) menyebutkan bahwa:¹⁶

1. Setiap orang berhak turut serta dalam pemerintahan negerinya sendiri, baik dengan langsung maupun dengan perantara wakil-wakil yang dipilih dengan bebas;

¹⁵ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 165, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

¹⁶ Kementrian Hukum Dan Hak Asasi Manusia, “Hak Politik Warga Negara (Sebuah Perbandingan Konstitusi” Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, diakses 13 Mei 2020, http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan_puu/2941-hakpolitik-warga-negara-sebuah-perbandingan-konstitusi.html.

2. Setiap orang berhak atas kesempatan yang sama untuk diangkat dalam jabatan pemerintahan negerinya;
3. Kemauan rakyat menjadi dasar kekuasaan pemerintahan, kemauan ini harus dinyatakan dalam pemilihan-pemilihan berkala yang jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara-cara lain yang juga menjamin kebebasan mengeluarkan suara.

Pasal dalam DUHAM tersebut kurang sesuai dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Pasal 119 dan Pasal 123 Ayat (2)¹⁷ yang menyebutkan bahwa Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; gubernur dan wakil gubernur; bupati/walikota dan wakil gubernur/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.

Pasal yang menyebutkan bahwa pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan dalam pemilu dan pilkada diwajibkan untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon, membuat banyak anggota PNS yang merasa haknya dirugikan oleh Undang-Undang tersebut. Sehingga dilakukan uji materi terhadap Undang-Undang tersebut ke Mahkamah Konstitusi pada Putusan 41/PUU-XII/2014.

Pembentukan hak-hak Aparatur Sipil Negara menjadi pejabat Negara tercermin dalam Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) UU No. 5 Tahun 2014 tentang

¹⁷ Pasal 119 dan Pasal 123 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

Aparatur Sipil Negara yang juga menjadi objek permohonan Putusan Mahkamah Konstitusi 41/PUU-XII/2014, sebagai berikut:

Pasal 119 UU ASN, berbunyi:¹⁸

“Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pertama yang akan mencalonkan diri menjadi gubernur atau wakil gubernur, bupati/walikota, dan wakil bupati/walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon.”

Pasal 123 ayat (3) UU ASN, berbunyi:¹⁹

“Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon.”

Selain alasan diatas, pemohon juga memiliki alasan lain yaitu menurut pemohon ada diskriminasi prosedur menjadi pejabat negara oleh PNS sendiri, karena prosedur menjadi pejabat Negara pada Pasal 119 dan 123 ayat (3) tersebut pemilihannya oleh rakyat secara langsung melalui pemilu,

Sedangkan jabatan negara Pasal 123 ayat (1)²⁰ yang berbunyi:

“Pegawai ASN dari PNS yang diangkat menjadi ketua, wakil ketua, dan anggota Mahkamah Konstitusi; ketua, wakil ketua, dan anggota Badan Pemeriksa Keuangan; ketua, wakil ketua, dan anggota Komisi Yudisial; ketua dan wakil ketua Komisi Pemberantasan Korupsi; Menteri dan jabatan setingkat menteri; Kepala perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh

¹⁸ Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

¹⁹ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

²⁰ Pasal 123 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

diberhentikan sementara dari jabatannya dan tidak kehilangan status sebagai PNS”

Kutipan pasal diatas tidak melalui pemilihan langsung atau berupa proses pengangkatan. Menjadi pejabat Negara pada Pasal 123 ayat (1) tersebut prosedurnya juga adalah melalui pemilihan seperti pemilihan hakim MK, KY, BPK, yakni dipilih oleh DPR, yang mana DPR adalah representasi partai politik. Kedua metode pemilihan yang sama-sama diakui dalam sistem demokrasi. Sehingga hal ini menyebabkan terjadinya perlakuan tidak adil bagi PNS sendiri.

Adanya Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara sepanjang mengenai istilah:²¹

“Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota”.

Sepanjang mengenai istilah *“Pegawai Negeri Sipil”*, jelas membatasi hak-hak Pegawai Negeri Sipil untuk dipilih (*right to be candidate*). Aparatur Sipil Negara sebagai birokrat yang terbiasa bekerja dengan tugas pokok dan fungsi yang jelas dalam menjalankan pemerintahan dapat merebut hati masyarakat pemilih. Berdasarkan kondisi demikian, maka elit politik yang menyusun peraturan perundang-undangan yang berlaku mencegah ASN menduduki jabatan-jabatan publik dibatasi sedemikian rupa dengan mengharuskan ASN yang menjadi

²¹ Pasal 119 dan Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

kandidat kepala daerah atau pejabat Negara tertentu untuk mengundurkan diri dari statusnya sebagai ASN.²²

1. Perihal Netralitas Aparatur Sipil Negara
2. Perihal Diskriminasi Profesi ASN dalam UU ASN
3. Diskriminasi dan Perlakuan Tidak Sama terhadap Profesi ASN

Pada tanggal 8 Juli 2015 melalui Putusan Nomor 41/PUU-XII/2014 Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 dinilai jelas masih membatasi hak-hak politik Pegawai Negeri Sipil (PNS) atau Aparatur Sipil Negara (ASN) untuk memilih dan dipilih. Putusan tersebut bukanlah menyelesaikan masalah namun menghindari masalah untuk masuk kedalam masalah lain. Putusan tersebut pada satu sisi memberikan hak politik PNS/ASN untuk mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah tanpa harus mengundurkan diri pada saat pencalonan tersebut. Melalui Putusan itu juga ternyata PNS/ASN yang mencalonkan diri tersebut dan telah ditetapkan sebagai calon kandidat peserta pilkada harus mengundurkan diri sebagai PNS/ASN, padahal dalam prosesnya belum tentu PNS/ASN yang telah ditetapkan KPUD sebagai calon peserta pilkada memenangkan pilkada tersebut.²³

Oleh karena itu untuk menjamin hak dan kebebasan orang lain, serta memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

²² Kevin R. Komalig, "Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014", *Jurnal Lex Crimen*, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017): 155.

²³ Kevin R. Komalig, "Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014", *Jurnal Lex Crimen*, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017): 156.

Maka penulis akan meninjau Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 berdasarkan asas *Equality Before The Law* persamaan dihadapan hukum tentang kesetaraan, kewajaran dan keadilan.

Selain itu penulis juga menyikapi fenomena ini dengan perspektif lain yaitu Masalah Mursalah, bagaimana menyikapi suatu peristiwa yang pada dasarnya harus memberi manfaat kepada masyarakat khususnya yang berada pada naungan hukum yang bermasalah. Maka perlu diadakan terlebih dahulu sebuah kajian yang mendalam mengenai fenomena hukum tersebut terjadi. Serta menimbang kebaikan atau kemudharatan yang nantinya didapatkan, dengan mengkaji menggunakan perspektif Masalah Mursalah.

Sehubungan dengan uraian latar belakang diatas penulis tertarik untuk meneliti kajian tersebut dengan mengambil judul “TINJAUAN YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI 41/PUU-XII/2014 TENTANG PENGATURAN HAK POLITIK APARATUR SIPIL NEGARA PRESPEKTIF MASLAHAH MURSALAH”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah dipaparkan, maka rumusan masalah yang dimaksudkan untuk menjawab problematika yang ada, yakni:

1. Bagaimana dampak normatif Putusan Mahkamah Konstitusi 41/PUU-XII/2014 atas hak politik Pegawai Negeri Sipil?

2. Bagaimana perspektif *Maslahah Mursalah* atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang hak politik Pegawai Negeri Sipil?

C. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan pokok masalah yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah diatas, tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis dampak normatif Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 atas hak politik Pegawai Negeri Sipil.
2. Menemukan perspektif *Maslahah Mursalah* atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang hak politik Pegawai Negeri Sipil.

D. Manfaat Penelitian

Penelitian ini diwujudkan untuk menambah wawasan akademik bagi penulis. Manfaat itu sendiri diuraikan menjadi dua bagian yaitu manfaat Teoritis dan manfaat Praktis, sebagai berikut:

1. Manfaat Teoritis:
 - a. Penelitian ini bermanfaat guna memperkaya studi keilmuan Hukum Tata terutama mengenai hak politik Pegawai Negeri Sipil.
 - b. Penelitian ini diharapkan menjadi masukan akademik bagi penulis dan pemangku kepentingan.
2. Manfaat Praktis:

- a. Diharapkan penelitian ini dapat memberikan manfaat dalam pemecahan suatu permasalahan bagi pembaca, khususnya bagi praktisi dan akademisi hukum.
- b. Penelitian ini juga dilakukan sebagai persyaratan untuk meraih gelar Sarjana Hukum, jurusan Hukum Tata Negara Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.

E. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Berbicara mengenai jenis penelitian, penelitian ini adalah penelitian hukum *normatif*. Menurut Soerjono Soekanto, jenis penelitian normatif terbagi menjadi 4 (empat) bagian, diantaranya:²⁴

- a. Normatif sebagai inventarisasi;
- b. Normatif sebagai penemuan asas hukum;
- c. Normatif sebagai penemuan hukum in concreto;
- d. Normatif sebagai perbandingan hukum;
- e. Normatif sebagai sejarah hukum;

2. Pendekatan Penelitian

Berkaitan dengan masalah diatas, maka pendekatan penelitian yang digunakan adalah pendekatan yuridis normatif²⁵, merupakan penelitian kepustakaan dengan meneliti norma-norma hukum yang berlaku dengan

²⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian hukum* (Jakarta: UI-Press, 2006), 14.

²⁵ Soerjono dan Abdurrahman, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Rineka Cipta, 2003), 56.

pendekatan studi kepustakaan. Dimana yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder, yang mungkin mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tersier.

Sepenuhnya menggunakan data sekunder (studi kepustakaan) sehingga tidak diperlukan lagi sampling, karena data sekunder sebagai sumber utamanya memiliki bobot dan kualitas tersendiri yang tidak bisa digantikan dengan data jenis lainnya. Penyajian data dilakukan sekaligus dengan analisisnya.²⁶

Selanjutnya dalam penelitian ini menggunakan beberapa pendekatan masalah, yaitu:

a. Pendekatan Perundang-Undangan (*Statue Approach*)

Pada metode pendekatan Perundang-Undangan, peneliti perlu memahami hierarki dan asas-asas dalam peraturan Perundang-Undangan. Menurut Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004, peraturan Perundang-Undangan adalah peraturan tertulis yang dibentuk oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang dan mengikat secara umum.²⁷ Maka yang di maksud *statue* dalam pendekatan ini tidak lain adalah berupa legislasi dan regulasi.

b. Pendekatan Konseptual (*Conceptual Approach*)

Pendekatan Konseptual berbicara dimana peneliti tidak dapat beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal tersebut dilakukan karena

²⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 121-122.

²⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), 97.

memang ketiadaan aturan hukum untuk masalah yang sedang dihadapi peneliti.²⁸ Contohnya adalah, peneliti akan mencari makna dari “Pekerjaan apasajakah yang dianggap memiliki hak untuk berpolitik” mengacu kepada UU No. 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Apabila peneliti mencari maknanya dalam peraturan itu, tentunya ia tidak menemukan makna dari penelitian tersebut.

c. Pendekatan Kasus (*Case Approach*)

Dalam menggunakan pendekatan kasus, yang perlu diteliti oleh penulis adalah *ratio decidendi*, yaitu suatu alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada Putusannya.²⁹ Dimana sebuah keputusan Mahkamah Konstitusi harus benar-benar dipastikan ketiadaannya dari mencederai hukum. Menurut Goodheart, *ratio decidendi* dapat dikemukakan menggunakan fakta materiil.³⁰

3. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Sebagai penelitian dengan pendekatan yuridis normatif, maka penelitian dilakukan melalui studi kepustakaan dengan menggunakan data seperti dokumen-dokumen resmi, literatur-literatur, dan hasil penelitian dalam bentuk lainnya.

Memperoleh data melalui bahan-bahan hukum yang terdiri dari:

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), 137.

²⁹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), 119.

³⁰ Ian McLeod dalam Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana, 2010), 119.

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat. Baik berupa konstitusi, peraturan perundang-undangan serta peraturan-peraturan lain yang telah dikodifikasikan sebagai acuan hukum. Dilakukan dengan cara mengumpulkan data yang berkaitan langsung dengan penelitian ini, seperti :
- 1). Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
 - 2). Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara.
 - 3). Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia.
 - 4). Putusan Mahkamah Konstitusi 41/PUU-XII/2014, dan lain sebagainya.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer³¹. Dilakukan dengan cara studi kepustakaan terhadap bahan-bahan hukum, yang terdiri dari literatur-literatur tertulis yang berkaitan dengan pokok masalah dalam studi ini, baik berbentuk buku-buku, makalah-makalah, laporan penelitian, artikel dan lain sebagainya.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan tersier ini dapat berupa kamus hukum, kamus Bahasa Indonesia dan Glosarium.

³¹ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 119.

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian ini, penulis mengumpulkan data dengan studi kepustakaan atau studi dokumen (*kualitatif*), yang merupakan langkah awal dari setiap penelitian hukum normatif, meliputi studi bahan-bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier.³² Dengan kata lain, pengumpulan data yang dilakukan melalui data tertulis dengan menggunakan “*Library Research*”³³. Sehingga dalam hal ini penulis melakukan penelitian terhadap dokumen-dokumen yang merupakan bahan hukum primer, kemudian melakukan penelitian ini dengan bahan sekunder serta bahan tersier sebagai penunjangnya.

5. Metode Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Pengolahan dan analisis data merupakan proses pencarian dan perencanaan secara sistematis terhadap semua dokumen dan bahan lain yang telah dikumpulkan agar peneliti dapat memahami apa yang ditemukan dan dapat menyajikannya dengan jelas. Untuk dapat memecahkan dan menguraikan masalah yang akan diteliti berdasarkan bahan hukum yang diperoleh, maka diperlukan adanya teknik analisa bahan hukum.

Maka metode pengolahan dan analisis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian yang bersifat *deskriptif analitis*³⁴, yaitu analisis data yang digunakan adalah pendekatan kualitatif

³² Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004), 68.

³³ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2008), 21.

³⁴ Zainuddin Ali, *Metode Penelitian Hukum* (Jakarta: Sinar Grafika, 2016), 107.

terhadap data primer maupun sekunder. Deskriptif meliputi isi-isi hukum dan struktur dari hukum positif, adalah suatu kegiatan dimana peneliti untuk menentukan isi ataupun makna hukum. Isi dan makna hukum tersebutlah yang dijadikan rujukan oleh peneliti untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan hukum yang menjadi objek kajian.

F. Penelitian Terdahulu

Peneliti telah mengamati beberapa penelitian-penelitian terdahulu, diantaranya sebagai berikut:

1. Skripsi yang diurnalkan oleh Kevin R. Komalig, dengan berjudul "*Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014*". Penelitian ini lebih berfokus pada pengaturan hak politik Aparatur Sipil Negara dalam UU Nomor 5 Tahun 2014 yang dianalisis dengan Undang-Undang Dasar 1945.³⁵ Perbedaan penelitian tersebut terdapat pada UU Nomor 5 Tahun 2014 menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap UUD 1945 dimana beberapa Pasal dalam UU tersebut menuai banyak kritikan. Sedangkan penelitian penulis lebih kepada tinjauan yuridis Putusan hakim Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014, yang menimbulkan pertanyaan apakah Putusan tersebut telah memenuhi hak ASN sebagai warga negara ditinjau dari asas *Equality Before The Law*. Juga Putusan tersebut ditinjau dengan perspektif Masalah Mursalah.

³⁵ Kevin R. Komalig, "Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014", *Jurnal Lex Crimen*, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017).

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian penulis adalah sama-sama mengangkat fokus tentang hak politik ASN, tentang pengaturan hak dalam pencalonan diri dalam pemilu dan pemilukada.

2. Skripsi oleh Muh. Abdi Yusran, dengan judul *“Hak Politik Pegawai Negeri Sipil Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia Di Indonesia”*. Dalam skripsi tersebut lebih berfokus pada larangan anggota PNS ikut dalam berpolitik yang disebutkan dalam beberapa Undang-Undang tidak sesuai dengan prinsip Hak Asasi Manusia dalam Undang-Undang Dasar 1945.³⁶ Sedangkan penelitian penulis lebih kepada tinjauan yuridis Putusan hakim Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014, yang menimbulkan pertanyaan apakah Putusan tersebut telah memenuhi hak ASN sebagai warga negara ditinjau dari asas *Equality Before The Law*. Juga Putusan tersebut ditinjau dengan perspektif Masalah Mursalah.

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian penulis adalah sama-sama mengangkat fokus tentang hak politik ASN, tentang pengaturan hak dalam pencalonan diri dalam pemilu dan pemilukada.

3. Skripsi oleh Novi Chasanatun Fadhillah, dengan judul *“Larangan Pegawai Negeri Sipil Untuk Mencalonkan Diri Dalam Pemilu dan Pemilukada (Studi Analisis Siyasah Dusturiyah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014)”*. Dalam skripsi ini lebih kepada dasar pertimbangan hukum hakim untuk memutus pada Putusan mahkamah konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang larangan PNS mencalonkan diri dalam pemilu

³⁶ Muh. Abdi Yusran, *“Hak Politik Pegawai Negeri Sipil Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia di Indonesia”* (Skripsi--UIN Alauddin Makassar, 2010).

dan pemilukada. Atas dasar Putusan tersebut kemudian larangan PNS untuk mencalonkan diri dalam pemilu atau pemilukada kemudian dikaji dengan analisis Siyasah Dusturiyah.³⁷ Sedangkan penelitian penulis lebih kepada tinjauan yuridis Putusan hakim Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014, yang menimbulkan pertanyaan apakah Putusan tersebut telah memenuhi hak ASN sebagai warga negara ditinjau dari asas *Equality Before The Law*. Juga Putusan tersebut ditinjau dengan perspektif Masalah Mursalah.

Persamaan penelitian tersebut dengan penelitian penulis adalah sama-sama mengangkat fokus tentang hak politik ASN, tentang pengaturan hak dalam pencalonan diri dalam pemilu dan pemilukada.

Dari ketiga Penelitian diatas maka penulis memberikan sedikit gambaran menggunakan tabel pembeda, sebagai berikut:

No.	NAMA & JUDUL	RUMUSAN MASALAH	HASIL	PERBEDAAN	KEBAHARUAN
1.	Kevin R. Komalig, “ <i>HAK POLITIK APARATUR SIPIL NEGARA BERDASARKAN UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 2014</i> ”. Fakultas Hukum,	1. Bagaimana pengaturan hak politik Aparatur Sipil Negara (Pegawai Negeri Sipil) berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara? 2. Bagaimanakah Mahkamah Konstitusi	1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 bersifat membatasi keikutsertaan ASN dalam mengisi jabatan publik melalui Pemilu/Pilkada. 2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 telah berpotensi	Penelitian tersebut menjabarkan mengenai ketidakpastian hukum atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 dengan UUD mengenai hak-hak politik untuk memilih dan dipilih.	Penelitian ini berfokus kepada pengaruh normatif dari Putusan MK 41/PUU-XII/2014 mengenai hak ASN sebagai warga Negara ditinjau dari asas Equality Before the Law dan hukum Islam yaitu Masalah Mursalah.

³⁷ Novi Chasanatun Fadhillah, “Larangan Pegawai Negeri Sipil Untuk Mencalonkan Diri Dalam Pemilu Dan Pemilukada (Studi Analisis Siyasah Dusturiyah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014)” (Skripsi--UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019).

	Universitas Sam Ratulangi.	memutus hak politik Aparatur Sipil Negara yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 dikaitkan dengan UUD 1945?	melanggar hak-hak politik PNS/ASN untuk memilih dan dipilih.		
2.	Muh. Abdi Yusron, “ <i>HAK POLITIK PEGAWAI NEGERI SIPIL DALAM PERSPEKTIF HAK ASASI MANUSIA DI INDONESIA</i> ”. Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Alauddin Makassar	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana status Pegawai Negeri Sipil dan hak politik di Indonesia? 2. Sejauh mana hak politik Pegawai Negeri Sipil di Indonesia sudah sesuai dengan prinsip Hak Asasi Manusia? 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pegawai Negeri Sipil tidak boleh masuk sebagai anggota partai politik, dengan demikian PNS hanya memiliki hak politik pasif. 2. Jika larangan tersebut dikaji secara yuridis dengan mengacu pada Stefembau Theory maka larangan tersebut tidak sinkron dengan prinsip-prinsip HAM dalam UUD 1945. 	Penelitian tersebut berfokus pada larangan anggota PNS ikut dalam berpolitik yang disebutkan dalam Undang-Undang tersebut tidak sesuai dengan prinsip Hak Asasi Manusia dalam UUD 1945.	Penelitian ini lebih berfokus terhadap pengaruh dari Putusan MK 41/PUU-XII/2014 mengenai hak PNS (ASN) sebagai warga Negara ditinjau dari asas Equality Before the Law dan korelasinya terhadap hukum Islam yaitu Masalah Mursalah.
3.	Novi Chasanatun Fadhillah, “ <i>LARANGAN PEGAWAI NEGERI SIPIL UNTUK MENCALONKAN DIRI DALAM PEMILU DAN PEMILUKADA (STUDI ANALISIS SIYASAH DUSTURIYAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR</i>	<ol style="list-style-type: none"> 1. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang larangan PNS mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada? 2. Bagaimana analisis <i>Siyasah Dusturiyah</i> terhadap larangan PNS untuk 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Putusan MK 41/PUU-XII/2014 tentang ASN menjadi konsekuensi bagi PNS itu sendiri. Untuk menjadi warga negara yang baik ia hendaknya menaati peraturan tersebut. 2. Dalam fiqh siyasah dusturiyah tentang kewenangan (<i>Wazir Tanfidhy</i>) seorang PNS untuk 	Penelitian tersebut mengkaji mengenai pertimbangan hukum pada Putusan MK mengenai larangan PNS dalam mencalonkan diri dalam Pemilu dan Pemilukada, serta keputusan hakim dan Undang-Undang yang berlaku tersebut menjadi konsekuensi	Penelitian ini lebih berfokus pada pengaruh dari Putusan MK 41/PUU-XII/2014 mengenai hak PNS (ASN) sebagai warga Negara ditinjau dari asas Equality Before the Law dan korelasinya terhadap hukum Islam yaitu Masalah Mursalah.

	41/PUU-XII/2014)". Fakultas Syariah dan Hukum, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya.	mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU- XII/2014?	mengundurkan diri jika mencalonkan diri dalam pemilu dan pemilukada sejak ditetapkan sebagai calon peserta tidak bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak melanggar hak konstitusional karena ketika bersedia untuk menjadi PNS maka seorang tersebut bersedia mengikatkan diri pada ketentuan- ketentuan yang sudah ditentukan dalam birokrasi pemerintahan, hal tersebut merupakan konsekuensi dari pillihannya sendiri.	yang harus dipatuhi PNS untuk menjamin <i>Wazir tanfidly</i> (pembantu pemerintah dalam bidang administrasi).	
--	--	--	--	--	--

Equality Before The Law tidak terlepas dari Hak Asasi Manusia. Hak untuk dipilih merupakan hak konstitusional setiap warga Negara, termasuk warga Negara yang berprofesi sebagai Aparatur Sipil Negara (ASN). Hak ini dijamin pada pasal 28D Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi: ³⁸

“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”

³⁸ Pasal 28D Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

Serta Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 43 Ayat (1) yang berbunyi: ³⁹

“Setiap warga Negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pemungutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Kemudian International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR 1966) berkaitan dengan hak politik warga negara menegaskan dalam Pasal 25, sebagaimana diratifikasi kedalam UU No. 12 Tahun 2005 yang berbunyi: ⁴⁰

“Setiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk tanpa pembedaan apapun dan tanpa pembatasan yang tidak wajar untuk berpartisipasi dalam menjalankan segala urusan umum baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas”.

Polemik dimulai dari adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 yang dinilai menimbulkan masalah baru walaupun sebagian dari permohonan pemohon telah dikabulkan. Putusan tersebut pada satu sisi memberikan hak politik PNS/ASN untuk mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah tanpa harus mengundurkan diri pada saat pencalonan. Melalui Putusan itu juga, ternyata PNS/ASN yang mencalonkan diri tersebut dan telah ditetapkan

³⁹ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 165, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

⁴⁰ Pasal 25 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Convention on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 119, Tahun 2005. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558.

sebagai calon kandidat peserta pemilu/pilkada harus mengundurkan diri sebagai PNS/ASN, padahal dalam prosesnya belum tentu PNS/ASN yang telah ditetapkan sebagai calon peserta oleh KPU memenangkan pemilihan/pilkada tersebut.⁴¹

Darisinilah timbul kegelisahan akademik yang melahirkan unsur kebaharuan dari penelitian ini. Unsur kebaharuan yang pertama akan menjawab bagaimana dampak normatif dari adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 jika ditinjau menggunakan teori asas *Equality Before The Law*. Unsur kebaharuan yang kedua adalah bagaimana perspektif *Maslahah Mursalah* dalam memandang Putusan hakim konstitusi tersebut.

G. Sistematika Pembahasan

BAB I. PENDAHULUAN

Bab ini berisikan tentang latar belakang masalah penelitian. Mengenai kegelisahan-kegelisahan penulis yang berkaitan dengan hak politik Aparatur Sipil Negara khususnya Pegawai Negeri Sipil dalam mencalonkan diri pada pemilihan umum. Kemudian rumusan masalah dalam penelitian ini yang menyingkap bagaimana hak politik tersebut dapat terpenuhi dengan berlandaskan teori asas *Equality Before The Law*. Tak luput juga bagaimana hukum Islam yaitu perspektif *Maslahah Mursalah* memandangnya sebagai suatu keputusan yang adil dalam konteks pembuatan peraturan-perundangan sesuai dengan kemaslahatan bersama. Tujuan penelitian berisikan tentang tujuan penulis itu sendiri

⁴¹ Kevin R. Komalig, "Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014", Jurnal Lex Crimen, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017): 156.

untuk memecahkan dan menemukan jawaban dari rumusan masalah yang telah dibuat. Selanjutnya adalah manfaat penelitian yang tidak lain berguna untuk para pembaca, juga tidak menafikkan diri sebagai penulis untuk meraih gelar Sarjana Hukum. Kemudian metodologi penelitian tidak lain adalah alur dan pola dari penelitian sang penulis.

BAB II. KAJIAN PUSTAKA

Memuat uraian tentang tinjauan kepustakaan terdahulu dan kerangka teori yang relevan yang terkait dengan hak politik Aparatur Sipil Negara.

BAB III. HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Tidak lain adalah inti dari proposal skripsi yang di kendalikan menggunakan metodologi penelitian. (1) Hasil Penelitian, klasifikasi bahasan disesuaikan dengan pendekatan, sifat penelitian, dan rumusan masalah atau fokus penelitiannya, (2) Pembahasan, Sub bahasan (1) dan (2) dapat digabung menjadi satu kesatuan, atau dipisah menjadi sub bahasan tersendiri.

BAB IV. PENUTUP

Bab terakhir berisi kesimpulan, saran-saran atau rekomendasi. Kesimpulan menyajikan secara ringkas seluruh penemuan penelitian yang ada hubungannya dengan masalah penelitian. Kesimpulan diperoleh berdasarkan hasil analisis dan interpretasi data yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya.

Saran-saran dirumuskan berdasarkan hasil penelitian, berisi uraian mengenai langkah-langkah yang perlu diambil oleh pihak-pihak terkait dengan hasil penelitian yang bersangkutan. Saran diarahkan pada dua hal, yaitu:

- 1) Saran dalam usaha memperluas hasil penelitian, misalnya disarankan perlunya diadakan penelitian lanjutan.
- 2) Saran untuk menentukan kebijakan di bidang-bidang terkait dengan masalah atau fokus penelitian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Teori Asas Equality Before The Law

Equality Before The Law biasa disebut persamaan dihadapan hukum atau kesamaan bagi kedudukan hukum didepan hukum untuk semua warga negara, baik selaku pribadi maupun statusnya sebagai pejabat negara dengan mengutamakan kesetaraan, kewajaran dan keadilan.

Dengan pengaruh paham liberal dari JJ. Rousseau, Stahl menyusun Negara hukum formal dengan unsur-unsur sebagai berikut;

1. Mengakui dan melindungi hak-hak asasi manusia.
2. Untuk melindungi hak-hak asasi manusia, maka penyelenggaraan Negara haruslah berdasarkan *theory* atau konsep *trias politica*.
3. Dalam melaksanakan tugasnya, pemerintahh dibatasi oleh Undang-Undang (*wetmating bestuur*).
4. Apabila dalam melaksanakan tugas pemerintah masih melanggar hak asasi, maka ada pengadilan administrasi yang mengadilinya.

Dari konsep Stahl ini dapat diambil kesimpulan bahwa Negara hukum bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi manusia dan membatasi kekuasaan terhadapnya.⁴²

⁴² Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), 17.

Pada abad ke XX Negara hukum mengalami perkembangan yang mendapat perhatian dari para pemikir dari berbagai bangsa yang menginginkan kehidupan yang demokratis, berkemanusiaan dan sejahtera. Diantaranya ialah konsep yang diutarakan oleh Paul Scholten, ada unsur utama dalam membahas Negara Hukum, ialah:

Pertama, adanya hak warga Negara terhadap Negara atau Raja

Kedua, Adanya pembatasan kekuasaan, dengan mengikuti Montesquieu, Scholten mengemukakan adanya tiga kekuasaan yang harus terpisah satu sama lain, yaitu kekuasaan pembentukan Undang-Undang (*Legislatif*), kekuasaan pelaksana Undang-Undang (*Eksekutif*), dan kekuasaan peradilan (*Yudikatif*).⁴³

Di Inggris ide negara hukum sudah terlihat dalam pemikiran Jhon Locke, yang membagi kekuasaan negara menjadi tiga bagian. Antara lain dia membagi kekuasaan membuat Undang-Undang dan kekuasaan pelaksana Undang-Undang, dan ini berkaitan erat dengan konsep *the Rule of Law* yang sedang berkembang di Inggris pada waktu itu. Di Inggris *the rule of law* dikaitkan dengan hakim dalam rangka menegakannya.

Albert Van Dicey, adalah seorang pemikir Inggris yang masyur, menulis buku yang berjudul "*Introduktion to the study of the law of the constitution*", mengemukakan tiga hal unsur utama *the rule of law*.⁴⁴

⁴³ Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011), 18.

⁴⁴ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Takyat Nagara Hukum dan Kostitusi* (Yogyakarta: Liberti, 1999), 23.

1. *Supremacy of law* adalah mempunyai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara ialah hukum (kedaulatan hukum).
2. *Equality before the law* adalah kesamaan bagi kedudukan hukum didepan hukum untuk semua warga negara, baik selaku pribadi maupun statusnya sebagai pejabat negara.
3. *Constitutional based on individual right*, konstitusi itu ialah tidak merupakan sumber dari hak asasi manusia dan jika hak asasi itu diletakan dalam konstitusi itu hanyalah sebagai penegasan bahwa hak asasi manusia itu harus dilindungi.⁴⁵

Teori *Equality Before The Law* menurut UUD 1945, tulis Ramly, adalah suatu mata rantai antara hak dan kewajiban yang harus berfungsi menurut kedudukannya masing-masing. Teori ini telah tertuang dalam hirarki tertinggi sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27 Ayat (1), yang menyebutkan bahwa:⁴⁶

“Semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum”

Makna *Equality Before The Law* ditemukan di hampir semua konstitusi negara. Inilah norma yang melindungi hak asasi warga negara. Kesamaan di hadapan atau didepan hukum berarti setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah. Maka setiap aparat penegak hukum terikat secara konstitusional dengan nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam prakteknya.

⁴⁵ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Takyat Nagara Hukum dan Kostitusi* (Yogyakarta: Liberti, 1999), 24.

⁴⁶ Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

Equality Before The Law (EBL) adalah teori yang sangat universal (berlaku dimana saja) dan tekstual bagi hukum. Secara universal EBL sudah menjadi prinsip hukum dan kenegaraan yang mensyaratkan adanya hukum dan diberlakukan bagi setiap orang. Sedangkan tekstual, EBL tertulis dalam dokumen hukum yang induk aturan hukum yang menegaskan bahwa aturan hukum berlaku bagi semua orang ditempat hukum tersebut berlaku. Sebaliknya, dari sisi hukum, bisa dilihat bahwa hukum tidak membiarkan dirinya hanya untuk menguntungkan sejumlah pihak tanpa alasan yang sah dimuka hukum. Jika ada pengecualian maka hal tersebut mengkhianati konsep hukum.

Didalam masa sekarang untuk konsep *Equality Before The Law* telah bersepakat dengan konsep-konsep Hak Asasi manusia yang tertuang didalam UDHR (*Universal Deklaration of Human Right*) dan konvenan Internasional mengenai hak-hak sosial politik 1966 (ICCPR) memberikan hak kesetaraan didepan hukum dan perlindungan yang sama didepan hukum. Kesetaraan hukum berarti bahwa setiap orang tidak dapat didiskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau lainnya, latar belakang kebangsaan atau sosial, kekayaan, status kelahiran atau lainnya, berkaitan dengan perlakuan terhadap mereka didepan hukum. Dalam praktik, hal ini meletakkan kewajiban kepada negara pihak menjamin bahwa semua kelompok tunduk pada hukum yang sama, serta memiliki hak yang sama. Pengecualian bisa saja terjadi bagi penduduk asli tunduk pada Undang-Undang khusus yang dibuat guna melindungi hak atas tanah tradisional ataupun penggunaannya. Hak hukum bagi

kelompok yang lemah seperti wanita, anak dibawah umur, orang lanjut usia serta penyandang cacat khusus dilindungi dalam konvensi terkait.⁴⁷

Begitu juga dengan Negara hukum Indonesia yang telah meratifikasi konsep dan prinsip-prinsip Hak Asasi Manusia yang tertuang didalam konstitusi dan semangat pancasilaisme. Instrumen Hak Asasi Manusia induk yang telah diratifikasi tercermin didalam Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Teori *Equality Before The Law* tidak terlepas dari HAM dan Pancasila.

Berbicara keadilan sosial, tidak ada pemisahan antara hak sipil politik dengan hak ekonomi sosial budaya. Kedua induk HAM ini harus sejalan beriringan. Tidak ada yang diprioritaskan dalam pelaksanaannya. Tentang *“Equality Before The Law”* bukan hanya dalam satu sisi diatas. Hak dibidang politik misalnya yang tercermin dalam Pasal 28 UUD 1945:

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan tulisan maupun lisan ditetapkan dalam Undang-Undang”.

Selanjutnya Pasal 27 Ayat (1):

“Setiap warga Negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dan pemerintah tidak ada kecualinya”.

Penjelasan pasal itu menegaskan prinsip penting bahwa Indonesia adalah Negara hukum dan diperkuat dalam Pasal 1 Ayat (3) yang berbunyi:

⁴⁷ Erica Harper, *International Law and Standard Applicable in Natural Disaster situation* (Jakarta: Gramedia, 2009), 32.

“*Negara Indonesia adalah Negara hukum*”.⁴⁸

Konsep *Equality Before The Law* dalam Negara hukum. Rule of Law yang dianut oleh Civil Law mengarahkan kepada hukum yang liberal. Dimana setiap orang sama akan kedudukannya didepan hukum tidak memandang apakah layak diperlawankan antara yang kuat maupun yang lemah. Konsep itu yang ditawarkan oleh Kant⁴⁹. Tetapi terjadi permasalahan ketika aparat penegak hukum menyalahgunakan dengan interpretasinya mengatasnamakan Undang-Undang untuk mengindahkan atau tidak memberikan hak kepada subjek hukum.

Hak memberikan suara atau memilih (*right to vote*) merupakan hak dasar (*basic right*) setiap individu atau warga Negara yang harus dijamin pemenuhannya oleh Negara. Ketentuan mengenai ini, diatur dalam⁵⁰ Pasal 1 ayat (2), Pasal 2 ayat (1), Pasal 6A ayat (1), Pasal 19 ayat (1) dan Pasal 22C ayat (1) UUD 1945. Perumusan sejumlah pasal tersebut sangat jelas bahwa tidak dibenarkan adanya diskriminasi mengenai ras, kekayaan, agama dan keturunan. Ketentuan UUD 1945 diatas mengarahkan bahwa Negara harus memenuhi segala bentuk hak asasi setiap warga negaranya, khususnya berkaitan dengan hak pilih setiap warga negaranya, khususnya berkaitan dengan hak pilih setiap warga negara dalam Pemilihan Umum (Pemilu), Pemilihan Presiden (Pilpres) dan Pemilihan Kepala Daerah (Pilkada) di Indonesia. Makna dari ketentuan tersebut

⁴⁸ As'ad Said Ali, *Negara Pancasila Jalan Kemaslahatan Bangsa* (Yogyakarta: Pustaka LP3ES, 2009), 107.

⁴⁹ Teguh Prasetyo, “Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia”, *Refleksi Hukum*, Edisi Oktober 2010 (Jurnal Ilmu Hukum oleh Teguh Prasetyo Universitas Kristen Satya Wacana, 2010).

⁵⁰ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

menegaskan bahwa segala bentuk produk hukum perundang-undangan yang mengatur tentang Pemilu, Pilpres dan Pilkada, khususnya mengatur tentang hak pilih warga negara, seharusnya membuka ruang yang seluas-luasnya bagi setiap warga negara untuk bisa menggunakan hak pilihnya, sebab pembatasan hak pilih warga negara merupakan salah satu bentuk pelanggaran HAM.

Sementara hak dipilih⁵¹ secara tersurat diatur mulai Pasal 27 ayat (1) dan (2), Pasal 28, Pasal 28D ayat (3), Pasal 28E ayat (3). Pengaturan ini menegaskan bahwa Negara harus memenuhi hak asasi setiap warga negaranya, khususnya dalam keterlibatan di pemerintahan untuk dipilih dalam event pesta demokrasi yang meliputi Pemilu, Pilpres dan Pilkada.

International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR 1966) berkaitan dengan hak politik warga negara menegaskan dalam Pasal 25, bahwa:⁵²

“Setiap warga negara harus mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk tanpa pembedaan apapun dan tanpa pembatasan yang tidak wajar untuk berpartisipasi dalam menjalankan segala urusan umum baik secara langsung maupun melalui wakil-wakil yang dipilih secara bebas”,

Selanjutnya untuk memilih dan dipilih pada pemilihan berkala yang bebas dan dengan hak pilih yang sama dan universal serta diadakan melalui pengeluaran suara tertulis dan rahasia yang menjamin para pemilih untuk menyatakan

⁵¹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

⁵² Pasal 25 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Convention on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 119, Tahun 2005. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558.

kehendak mereka dengan bebas, dan untuk mendapatkan pelayanan umum di negaranya sendiri pada umumnya atas dasar persamaan (*equality*). Ketentuan diatas ditujukan untuk menegaskan bahwa hak politik, memilih dan dipilih merupakan hak asasi. Pembatasan, penyimpangan, peniadaan dan penghapusan hak tersebut merupakan bentuk pelanggaran hak asasi warga negara.

Menurut ketentuan Pasal 23 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM disebutkan bahwa:⁵³

“Setiap orang bebas untuk memilih dan mempunyai keyakinan politiknya”.

Lebih lanjut menurut ketentuan Pasal 43 ayat (1) UU ini, disebutkan bahwa:⁵⁴

“Setiap warga negara berhak untuk dipilih dan memilih dalam pemilihan umum berdasarkan persamaan hak melalui pengumutan suara yang langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

Kedua ketentuan pasal diatas jelas menunjukkan adanya jaminan yuridis yang melekat bagi setiap warga negara Indonesia itu sendiri untuk melaksanakan politiknya.

EBL merupakan salah satu konsep untuk melawan diskriminasi, sebagaimana tergambar di atas. Upaya melawan praktik ini juga menjadi bagian

⁵³ Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 165, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

⁵⁴ Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 165, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

dari tanggung jawab Negara. Penjelasanannya adalah, pertama, setiap negara atau otoritas harus mendasarkan kekuasaan dan pengaturannya berdasarkan pada hukum. Bagi Indonesia, hal ini bisa dilihat dari Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, yang menyatakan bahwa:⁵⁵

“Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.

Kedua, hukum tersebut harus berlaku bagi setiap orang, bukan sekedar warga negara. Pasal 28D menyebutkan bahwa:⁵⁶

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Sedangkan Pasal 27 Ayat (1) menegaskan bahwa:⁵⁷

“Semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum”.

Dari kedua Pasal diatas, bisa digambarkan bahwa ada perlakuan yang seharusnya baik bagi setiap orang maupun bagi setiap warga negara. Perbedaannya, pada Pasal 27 Ayat (1) ada dalam bab Warga Negara dan Penduduk. Sementara Pasal 28D berada pada bab HAM. Artinya, kesetaraan dimata hukum adalah sesuatu yang mendasar baik untuk tanggung jawab negara

⁵⁵ Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

⁵⁶ Pasal 28D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

⁵⁷ Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

terhadap setiap orang yang berada di Indonesia, atau bahkan dalam konteks global misalnya, disebutkan dalam pembukaan UUD 1945:⁵⁸

“...turut serta menjaga perdamaian dunia”, bagi warga negaranya.

Turunan konstitusi dalam hukum atas kepastian EBL bisa dilihat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 4 Ayat (1) yang menyebutkan bahwa:⁵⁹

“Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.

Undang-Undang ini menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan badan peradilan yang berada dibawahnya⁶⁰ seperti peradilan umum, peradilan militer, peradilan agama dan peradilan tata usaha negara. Termasuk peradilan khusus yang berada dibawah peradilan umum, seperti pengadilan HAM, pengadilan anak, pengadilan hubungan industrial, pengadilan perikanan, pengadilan tindak pidana korupsi dan pengadilan niaga. Selain Mahkamah Agung, juga secara sejajar kekuasaan kehakiman berlaku bagi Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian sudah jelas bahwa Peradilan di Indonesia dalam hal ini melalui Mahkamah Agung dan Badan-badan Peradilan

⁵⁸ Preamble, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

⁵⁹ Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 157, Tahun 2009. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

⁶⁰ Ringkasan Pasal 18, 25 dan 27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

dibawahnya serta Mahkamah Konstitusi mengemban tugas menjamin persamaan setiap orang di muka hukum (*Equality Before the Law*).

B. Teori *Maslahah Mursalah*

1. Konsep *Maslahah Mursalah*

Kata “*maslahah*” berakar pada *al-aslu*, ia merupakan bentuk *masdar* dari kata kerja *salaha* dan *saluha*, yang secara etimologis berarti manfaat, faedah, bagus, baik, patut, layak, sesuai. Dari sudut pandang ilmu *saraf* (morfologi), kata “*maslahah*” satu pola dan semakna dengan kata manfa’ah. Kedua kata ini (*maslahah* dan *manfa’ah*) telah diubah kedalam bahasa Indonesia menjadi “*maslahat*” dan “*manfaat*”.⁶¹

Dari segi bahasa, kata *al-maslahah* adalah seperti lafaz *al-manfaat*, baik artinya maupun *wazan-nya* (timbangan kata), yakni kalimat *masdar* yang sama artinya dengan kalimat *al-salah* seperti halnya lafaz *al-manfaat* sama artinya dengan *al-naf’u*. Bisa juga dikatakan bahwa *al-maslahah* itu merupakan bentuk tunggal dari kata *al-masalih*. Sedangkan arti dari manfa’at sebagaimana yang dimaksudkan oleh pembuat hukum syara’ (Allah SWT) yaitu sifat menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan hartanya untuk mencapai ketertiban nyata antara Pencipta dan makhluk-Nya. Ada pula ulama yang mendefinisikan kata manfa’at sebagai kenikmatan atau sesuatu yang akan mengantarkan kepada kenikmatan.⁶²

⁶¹ Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh* (Jakarta: Amzah, 2011), 127.

⁶² Muhammad bin Ali Al-Shaukani, *Irshad al-Fuhul Ila Tahqiq min Ilmi Al-Usul* (Jilid 2) (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1999), 269.

Prof. Dr. Rachmat Syafe'I dalam bukunya yang berjudul "*Ilmu Ushul Fiqh*" menjelaskan arti masalah al-mursalah secara lebih luas, yaitu suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalnya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan *syari'at* dan tidak ada *'illat* yang keluar dari syara' yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum syara', yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk menyatakan suatu manfaat maka kejadian tersebut dinamakan masalah al-mursalah. Tujuan utama *masalah al-mursalah* adalah kemaslahatan, yakni memelihara dari kemudharatan dan menjaga kemanfaatannya.⁶³

Menurut ahli *ushul fiqh*, *masalah al-mursalah* ialah kemaslahatan yang telah disyari'atkan oleh syar'i dalam wujud hukum, dalam rangka menciptakan kemaslahatan, disamping tidak terdapatnya dalil yang membenarkan atau menyalahkan. Karenanya, *masalah al-mursalah* itu disebut mutlak lantaran tidak terdapat dalil yang menyatakan benar atau salah.⁶⁴

Berdasarkan pada pengertian tersebut, pembentukan hukum berdasarkan kemaslahatan ini semata-mata dimaksudkan untuk mencari kemaslahatan manusia. Artinya, dalam rangka mencari sesuatu yang menguntungkan, dan juga menghindari kemudharatan manusia yang bersifat sangat luas. *Maslahat* itu merupakan sesuatu yang berkembang berdasar perkembangan yang selalu

⁶³ Rachmat Syafe'I, *ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), 117.

⁶⁴ Sayfuddin Abi Hasan Al Amidi, *Al-Ahkam fi usul al-Ahkam Juz 3* (Riyad: Muassasah Al-Halabi, 1972), 142.

ada di setiap lingkungan. Mengenai pembentukan hukum ini, terkadang tampak menguntungkan pada suatu saat, akan tetapi pada suatu saat yang lain justru mendatangkan mudharat. Begitu pula pada suatu lingkungan, terkadang menguntungkan pada lingkungan tertentu, tetapi mudharat pada lingkungan lain.⁶⁵

Berkaca pada suatu keputusan seorang penegak hukum yang tidak lain adalah seorang hakim. Apakah didalam Putusan tersebut sudah benar secara hukum dan membawa kemaslahatan bagi masyarakatnya, atau Putusan tersebut benar dimata hukum namun tidak membawa kemaslahatan atau manfaat bagi masyarakatnya.

2. Dasar Hukum *Maslahah Mursalah*

Dasar hukum diberlakukannya *maslahah mursalah* ada beberapa dasar hukum atau dalil mengenai diberlakukannya teori *maslahah mursalah* sebagai berikut:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

“Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam” (Q.S. Al-Anbiya: 107)⁶⁶

Kemudian,

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَكُمْ مَوْعِظَةٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِّمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ لِّلْمُؤْمِنِينَ

⁶⁵ Miftahul Arifin, *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam* (Surabaya: Citra Media, 1997), 143.

⁶⁶ Al-Qur'an Surah Al-Anbiya Ayat 107.

“Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit yang berada dalam dada dan petunjuk dan rahmat bagi orang-orang yang beriman” (Q.S. Yunus: 57)⁶⁷

Kemaslahatan manusia itu selalu actual yang tidak ada habisnya, karena kalau tidak ada syaria hukum yang berdasarkan maslahat manusia berkenaan dengan *masalah* baru yang terus berkembang dan pembentukan hukum hanya berdasarkan prinsip *masalah* yang mendapatkan pengakuan *syara'* saja, maka pembentukan hukum akan berhenti dan kemaslahatan yang dibutuhkan manusia di setiap masa dan tempat akan terabaikan.⁶⁸

3. Syarat *Maslahah Mursalah*

Jumhur ulama ushul fiqh sepakat menyatakan bahwa *masalah mursalah* secara prinsipnya dapat dijadikan sebagai salah satu alasan menetapkan hukum sekalipun dalam penerapan dan penempatan syaratnya mereka berbeda pendapat. Untuk itu mereka menetapkan 3 (tiga) syarat dalam menggunakan *masalah mursalah* sebagai dasar hukum ada tiga syarat yaitu:⁶⁹

- a. *Maslahah* tersebut merupakan *masalah* yang nyata (hakiki)

Bukan *masalah* yang ditetapkan atas dasar dugaan (dzonny) yaitu harus benar-benar membuahkan *masalah* atau tidak didasarkan dengan mengada-ada. Maksudnya ialah agar bisa diwujudkan pembentukan hukum

⁶⁷ Al-Qur'an Surah Yunus Ayat 57.

⁶⁸ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh (terjm. Moh. Zuhri dan Amhad Qarib)* (Semarang: Toha Putra Group, 1994), 118.

⁶⁹ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh (terjm. Moh. Zuhri dan Amhad Qarib)* (Semarang: Toha Putra Group, 1994), 119-121.

tentang masalah atau peristiwa yang melahirkan manfaat dan menolak kemadharatan. Jika masalah itu berdasarkan dugaan, atau pembentukan hukum itu mendatangkan manfaat tanpa pertimbangan apakah masalah itu bisa lahir lantaran pembentukan hukum itu atau berarti masalah itu hanya diambil berdasarkan dugaan sementara.

b. *Maslahah* tersebut berlaku secara umum

Maslahah itu sifatnya umum, bukan bersifat perorangan. Maksudnya bahwa dalam kaitannya dengan pembentukan hukum atas suatu kejadian atau masalah dapat melahirkan kemanfaatan bagi kebanyakan umat manusia yang benar-benar dapat mewujudkan manfaat atau bisa menolak madharat, atau tidak hanya mendatangkan kemanfaatan bagi seseorang atau beberapa orang saja. Misalnya bagi seorang pemimpin atau bagi kalangan elit saja, tanpa memperhatikan mayoritas umat manusia. Dengan kata lain itu harus memberikan manfaat bagi seluruh umat. Hukum tidak boleh disyariatkan untuk mewujudkan kemaslahatan khusus bagi penguasa atau pembesar, dan memalingkan pandangan dari mayoritas umat dan kemaslahatan mereka.

c. Tidak bertentangan dengan hukum atau prinsip hukum yang telah berdasarkan *nash* atau *ijma*.

Tidak bertentangan dengan hukum atau prinsip hukum yang telah ada ditetapkan berdasarkan *nash* dan *ijma*'. Karena itu tuntutan kemaslahatan untuk mempersamakan anak laki-laki dan wanita dalam hal pembagian harta waris merupakan masalah yang tidak dibenarkan karena itu jelas bertentangan dengan ketentuan hukum yang terkandung di dalam firman

Allah SWT yang artinya Allah berpesan tentang anak-anakmu, bahwa bagi (anak) laki-laki adalah dua kali lipat (anak) perempuan.

Pendapat lain juga memberikan penjelasan yang sama tentang persyaratan *masalah mursalah* diantaranya:⁷⁰

- 1) *Maslahah* itu sejalan dengan jenis tindakan-tindakan *syara'*.
- 2) *Maslahah* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan *nash syara'*.
- 3) *Maslahah* itu termasuk kedalam kategori *masalah* yang *daruri*, baik yang menyangkut kemaslahatan pribadi maupun kemaslahatan universal artinya berlaku untuk semua orang tanpa terkecuali.

Syarat-syarat diatas adalah syarat yang masuk akal yang dapat mencegah penggunaan sumber dalil ini (*masalah mursalah*) tercabut dari akarnya (menyimpang dari esensinya) serta mencegah dari menjadikan nash-nash tunduk kepada hukum-hukum yang dipengaruhi oleh hawa nafsu dengan *masalah mursalah*.⁷¹

4. *Maslahah Mursalah* Sebagai Metode Ijtihad

Sebagian kalangan ulama' menganggap bahwa boleh menjadikan *masalah mursalah* sebagai hujjah. Peristiwa yang tidak ada hukumnya dalam *nash, ijma', qiyas*, atau *istihsan* maka ditetapkan hukum yang dituntut oleh kemaslahatan umum. Dengan alasan bahwa kemaslahatan manusia selalu baru dan tidak ada habisnya dan orang yang mau meneliti penetapan hukum yang dilakukan para Sahabat Nabi, tabi'in dan imam-imam mujtahid, akan jelas

⁷⁰ Mardani, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Rajawali Press, 2013), 231.

⁷¹ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh (terjem. Saefullah Ma'shum dkk)* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2014), 454.

bahwa banyak sekali hukum yang mereka tetapkan demi menerapkan kemaslahatan umum, bukan karena adanya dalil yang mengakuinya.⁷² Kalangan yang termasuk kelompok ini adalah ulama Maliki, Hambali dan sebagian dari kalangan Syafi'iyah.⁷³

Mereka (ulama') yang menerima *masalahah* sebagai hujjah syari'ah berdalil kepada:⁷⁴

- a. Bahwa syariat datang untuk melindungi kemaslahatan dan menyempurnakannya, menolak bencana dan meminimalisir bahaya. Sesungguhnya hukum-hukum syariat itu menjaga kemaslahatan dan kesucian para hamba-Nya, yaitu sebagai rahmat.
- b. Dalil logika, yaitu kehidupan manusia terus berlanjut dan berkembang yang menuntut adanya kemaslahatan manusia. Hal ini, akan terwujud dengan salah satunya menggunakan *masalahah mursalah*.
- c. Dalil praktik sahabat, yaitu para sahabat menggunakan *masalahah* sebagai hujjah syari'iyah, misalnya para sahabat telah mengkodifikasi Al-Qur'an dalam satu mushaf dan ini dilakukan karena Al-Qur'an bisa hilang. Contoh lain, Khalifah Umar bin Khattab membatalkan golongan muallaf untuk menerima zakat dengan alasan Islam telah kuat.

Ulama lain yang menerima *masalahah mursalah*, mereka mensyaratkan beberapa *masalahah* harus sesuai kriteria berikut ini:

- 1) Berupa *masalahah* yang sebenarnya, bukan masalahah yang bersifat dugaan;

⁷² Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh (terjm. Moh. Zuhri dan Amhad Qarib)* (Semarang: Toha Putra Group, 1994), 118.

⁷³ Mardani, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Rajawali Press, 2013), 229.

⁷⁴ Mardani, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Rajawali Press, 2013), 232-234.

- 2) Berupa *masalah* yang umum, bukan *masalah* yang bersifat perorangan;
- 3) Pembentukan hukum bagi *masalah* ini tidak bertentangan dengan hukum atau prinsip yang telah ditetapkan oleh *nash* atau *ijma'*.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Analisis Terhadap Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014

Atas Hak Politik Pegawai Negeri Sipil

1. Pengertian Pegawai Negeri Sipil

Pegawai Negeri Sipil adalah mereka yang memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku, diangkat oleh pejabat yang berwenang dan diserahi tugas dalam satu jabatan negeri atau diserahi tugas lainnya dan digaji berdasarkan peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.⁷⁵ Berbicara Pegawai Negeri Sipil, meliputi segala hal yang mencakup tentang kedudukan, kewajiban, hak dan pembinaan pegawai negeri. Termasuk hak dan kewajiban pada pemilihan umum untuk menjadi Kepala Daerah seperti Gubernur, Bupati dan Walikota; Dewan Perwakilan Rakyat; Dewan Perwakilan Rakyat Daerah; bahkan Presiden maupun Wakil Presiden.⁷⁶

Pegawai Negeri (*ambtenaar*) adalah tiap jabatan yang mempunyai hubungan dinas publik (*openbare dienstbetrekking*) dengan Negara.⁷⁷ Hubungan dinas publik ini terjadi jika seseorang mengikat dirinya untuk tunduk pada perintah dari pemerintah untuk melakukan sesuatu atau beberapa

⁷⁵ Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang Undang-Undang Pokok Kepegawaian. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 169, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3090.

⁷⁶ Inong, "Hak Konstitusional Pegawai Negeri Sipil (PNS) Dalam Pencalonan Sebagai Kepala Daerah", *e-Jurnal Katalogis*, Nomor 11, Volume 3, hlm 162-172, November 2015 (Jurnal Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tadulako 2015).

⁷⁷ Sudibyo Triatmojo, *Hukum Tata Negara* (Cet. 1; Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005), 27.

jabatan tertentu dengan mendapatkan penghargaan dan keuntungan lain. Jadi seseorang yang mempunyai hubungan dinas publik dengan Negara, dan tidak menolak dan menerima tanpa syarat pengangkatannya yang telah ditentukan oleh pemerintah.

Pada Pasal 92 KUH Pidana dijelaskan pengertian pegawai negeri, yaitu:

- a. *“Sekalian orang yang dipilih dalam pemilihan yang didasarkan atas aturan-aturan umum, juga orang-orang yang bukan karena pemilihan menjadi anggota badan membentuk Undang-Undang, badan pemerintah atau badan perwakilan rakyat yang dibentuk pemerintah, juga dewan daerah serta semua kepala rakyat Indonesia asli dan kepala golongan timur asing yang menjalankan kekuasaan yang sah.”*⁷⁸
- b. *“Yang di maksud pejabat dan hakim termasuk juga ahli pemutus perselisihan, yang disebut hakim termasuk orang yang menjalankan peradilan administrasi, serta anggota dan ketua pengadilan agama.”*⁷⁹
- c. *“Semua anggota Angkatan Perang, juga termasuk pegawai (pejabat).”*⁸⁰

Pengertian pegawai negeri yang disebutkan pada Pasal KUH Pidana tersebut mengalami perluasan karena dianggap pegawai negeri adalah semua orang yang bekerja dan menerima gaji atau upah dari Negara atau menggunakan fasilitas Negara untuk menunjang kebutuhan kerjanya.

Memperhatikan uraian diatas, maka yang dimaksud dengan Pegawai Negeri Sipil adalah mereka yang telah diangkat oleh pejabat yang berwenang karena telah memenuhi syarat yang ditentukan dan telah selesai seleksi penerimaan pegawai negeri dan dalam pengangkatannya sesuai dengan jenjang

⁷⁸ Pasal 92 Ayat (1) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127, Tahun 1958. Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660.

⁷⁹ Pasal 92 Ayat (2) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127, Tahun 1958. Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660.

⁸⁰ Pasal 92 Ayat (3) Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 127, Tahun 1958. Tambahan Lembaran Negara Nomor 1660.

pendidikan formal yang dimilikinya dan digaji sesuai dengan peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

2. Pegawai Negeri Sipil Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2017 Tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil, menerangkan bahwa:

“Pegawai Negeri Sipil yang selanjutnya disingkat PNS adalah warga negara Indonesia yang memenuhi syarat tertentu, diangkat sebagai pegawai ASN secara tetap oleh pejabat Pembina kepegawaian untuk menduduki jabatan pemerintahan.”⁸¹

Pengertian Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang dimaksud dari Undang-Undang tersebut adalah seorang warga negara yang telah memenuhi syarat dan diangkat oleh pejabat yang berwenang, diberi tugas dan wewenang dalam pemerintahan dan digaji sesuai dengan ketentuan yang ada dalam Undang-Undang yang berlaku.⁸²

Pegawai Negeri Sipil (PNS) dibagi kedalam 3 jenis, diantaranya:⁸³

- a. Pegawai Negeri Sipil pusat, yaitu Pegawai Negeri Sipil yang gajinya dibebebankan kepada APBN dan bekerja pada departemen, lembaga

⁸¹ Pasal 1 Ayat (4) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 2017 Tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 63, Tahun 2017. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6037.

⁸² Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1974 Tentang Undang-Undang Pokok Kepegawaian. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 169, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3890.

⁸³ Titik Triwulan Tutik, *Hukum tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Tata Usaha Negara Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2010), 484-489.

pemerintahan non-departemen, kesekretariatan lembaga tinggi negara, instansi vertikal di daerah Provinsi/Kabupaten/Kota, kepaniteraan pengadilan, atau pekerjaan untuk menyelenggarakan tugas negara yang lain.

- b. Pegawai negeri daerah yaitu Pegawai Negeri Sipil (PNS) daerah Provinsi/Kabupaten/Kota yang gajinya dibebankan pada APBD dan bekerja pada pemerintahan daerah, atau dipekerjakan di luar instansi induknya.
- c. Pegawai Negeri Sipil lain yang ditetapkan oleh peraturan Pemerintah.

Yang dimaksud dengan Pegawai Negeri Sipil wajib, setia dan taat kepada Pancasila sebagai ideologi negara, kepada Undang-Undang Dasar 1945, kepada Negara dan kepada pemerintah. Kesetiaan dan ketaatan timbul dari pengetahuan dan pemahaman yang mendalam, oleh sebab itu setiap pegawai negeri wajib memahami secara mendalam tentang Pancasila, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, dan politik pemerintah.⁸⁴

Pegawai negeri juga wajib mentaati peraturan perundang-undangan yang berlaku dan melaksanakan tugas kedinasan, dan tanggung jawab. Karena pegawai negeri merupakan pelaksana peraturan perundangundangan, maka wajib berusaha agar setiap peraturan perundangundangan yang ditaati oleh masyarakat, pegawai negeri harus wajib sebagai contoh yang baik dalam

⁸⁴ Titik Triwulan T, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia* (Jakarta: Kencana 2014), 484.

mentaati dan melaksanakan segala peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁸⁵

Dalam melaksanakan peraturan Perundang-Undangan, pegawai negeri diberikan tugas kedinasan untuk melaksanakan dengan sebaik-baiknya. Pemberian tugas kedinasan ini merupakan kepercayaan dari atasan yang berwenang dengan harapan bahwa tugas ini tersebut dilaksanakan dengan sebaik-baiknya. Setiap pegawai negeri wajib melaksanakan tugas kedinasan yang dipercayakan kepadanya dengan penuh pengabdian, kesadaran dan tanggung jawab.⁸⁶

Pemberhentian Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang disebabkan karena mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden, Ketua, Wakil Ketua, dan anggota DPR, Ketua, Wakil Ketua, dan anggota DPD, Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota yang tersirat dalam Pasal 254 Peraturan Pemerintah Nomor 11 tahun 2017 tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil, sebagai berikut.⁸⁷

- a. PNS wajib mengundurkan diri sebagai PNS pada saat ditetapkan sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden, Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah, Gubernur dan Wakil Gubernur, atau Bupati/Walikota

⁸⁵ Titik Triwulan T, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia* (Jakarta: Kencana 2014), 486.

⁸⁶ Titik Triwulan T, *Hukum Tata Usaha Negara Dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia* (Jakarta: Kencana 2014), 486.

⁸⁷ Pasal 254 Peraturan Pemerintah No. 11 Tahun 2017 Tentang Manajemen Pegawai Negeri Sipil. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 63, Tahun 2017. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6037.

dan Wakil Bupati/Wakil Walikota oleh lembaga yang bertugas melaksanakan pemilihan umum.

- b. Pernyataan pengunduran diri sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) tidak dapat ditarik kembali.
- c. PNS yang mengundurkan diri sebagaimana dimaksud pada Ayat (1) diberhentikan dengan hormat dari PNS.
- d. PNS yang melanggar kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diberhentikan dengan hormat dari PNS.
- e. Pemberhentian dengan hormat dari PNS sebagaimana dimaksud pada Ayat (3) dan Ayat (4) berlaku terhitung mulai akhir bulan sejak PNS yang bersangkutan ditetapkan sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden, Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah, Gubernur dan Wakil Gubernur, atau Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota oleh lembaga yang bertugas melaksanakan pemilihan umum.⁸⁸

Hak Pegawai Negeri Sipil tidak terlepas daripada hak warga negara yang berhubungan dengan hak dasar dan prinsip kebebasan yang universal meliputi bidang sosial, ekonomi, budaya dan politik. Hak dasar berhubungan dengan pengakuan hukum nasional yang melandasi hak-hak lainnya yang diatur dalam beberapa peraturan Perundang-Undangan. Di Indonesia esensi hak warga

⁸⁸ Novi Chasanatun Fadhillah, “Larangan Pegawai Negeri Sipil Untuk Mencalonkan Diri Dalam Pemilu Dan Pemilukada (Studi Analisis Siyasah Dusturiyah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014)” (Skripsi--UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019).

negara tertulis dalam Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945, yang menyatakan:⁸⁹

“Segala warga negara bersamaan dengan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan juga wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan baik tanpa ada kecualinya.”

3. Hak Politik

Negara merupakan bentuk suatu organisasi kekuasaan. Sedangkan kekuasaan itu sendiri cenderung dapat disalahgunakan. Agar hal tersebut tidak terjadi, alangkah baiknya mencegah penyalahgunaan kekuasaan dengan mempersiapkan konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Menurut A. Hamid Attamimi⁹⁰, Konstitusi atau Undang-Undang Dasar adalah sebagai pegangan dan pemberi batas kekuasaan untuk menjalankan suatu Negara. Untuk mempelajari konstitusi yang berlaku di setiap Negara, secara umum dapat dibedakan menjadi 3 (tiga) kelompok muatan, diantaranya⁹¹

- a. Pengaturan tentang jaminan dan perlindungan terhadap HAM;
- b. Pengaturan tentang susunan ketatanegaraan yang bersifat mendasar
- c. Pengaturan tentang pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang bersifat mendasar.

⁸⁹ Pasal 21 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

⁹⁰ Dikutip dalam Yulia Netta. (2013). *Partisipasi Masyarakat Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia. Monograf: Negara Hukum Kesejahteraan*. Vol. I. PKKPUU: Fakultas Hukum Universita Lampung, 50.

⁹¹ Yulia Netta. (2013). *Partisipasi Masyarakat Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia. Monograf: Negara Hukum Kesejahteraan*. Vol. I. PKKPUU: Fakultas Hukum Universita Lampung, 50.

Apabila dikaji mengenai hubungan antara hukum dan politik, terdapat tiga jawaban yang dapat memberikan kejelasan, yaitu:⁹²

Pertama, Hukum determinan (dibawah pengaruh/ yang menentukan) atas politik yang diartikan sebagai kegiatan politik diatur dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum.

Kedua, politik determinan atas hukum. Karena hukum adalah hasil atau kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berinteraksi dan bersaing.

Ketiga, politik dan hukum adalah subsistem kemasyarakatan yang berada pada posisi sederajat dengan determinasi seimbang antara satu dengan yang lain.

Ketika hukum muncul, maka semua kegiatan politik harus tunduk kepada aturan-aturan hukum tersebut, meskipun hukum itu sendiri tercipta dari keputusan politik.

Konvensi Internasional tentang hak-hak sipil dan politik (*International covenant on Civil and Political Rights/ICCPR*) mengklasifikasikan hak sipil dan politik kedalam 2 bagian, yaitu hak *absolut* dan hak yang dapat dikurangi.⁹³

Kebebasan dari hak politik dan sipil mencakup hak-hak warga negara yang ikut dalam berpartisipasi dalam kehidupan politik. Hak politik mencakup

⁹² Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: LP3ES, 1998), 8.

⁹³ Pertama adalah hak-hak absolut yang harus ditegakkan dan dihormati dalam keadaan apapun, seperti hak untuk hidup, hak untuk bebas dari penyiksaan, hak bebas dari perbudakan, hak bebas dari penahanan karena gagal memenuhi perjanjian (hutang), hak bebas dari pemidanaan yang berlaku surut, hak Atas kebebasan berpikir dan sebagainya. Kedua, hak-hak yang boleh dikurangi pemenuhannya oleh negara seperti hak Atas kebebasan berkumpul secara damai, hak Atas kebebasan menyatakan pendapat atau berekspresi, hak Atas kebebasan berserikat, hak untuk mendapatkan dan memberi informasi dll. Lebih lengkap pada Muhandi Hasan dan Estika Sari. (2005), *Hak Sipil dan Politik*. Demokrasi: Vol. IV. No.1, 97.

hak untuk mengambil bagian dalam pemerintahan dan memberikan suara dalam pemilihan umum yang berkala dengan hak suara yang universal dan setara.⁹⁴

Hak sipil adalah hak warga negara (*civil/civis*) untuk menikmati kebebasan dalam berbagai macam hal⁹⁵, seperti hak untuk hidup, hak memperoleh pendidikan, hak untuk memiliki harta benda, hak untuk berusaha, hak untuk mengeluarkan pendapat secara lisan dan tulisan, hak atas kebebasan beragama dan lain-lain.⁹⁶

Menurut John Lock, hak-hak politik mencakup atas hak untuk hidup, hak dan kebebasan dan hak untuk memiliki (*life, liberty and property*)⁹⁷.

Hak-hak politik berkembang sejalan dengan tumbuhnya system Negara dan Bangsa yang dilembagakan ke dalam system parlementer. Hak-hak politik yang berkaitan dengan proses pengambilan keputusan yang diwujudkan dalam bentuk partisipasi dengan memberikan hak pilih dan hak dipilih saat pemilihan berlangsung.⁹⁸

⁹⁴ *Jurnal Analisis Sosial*. (2002), Vol. 7, 17.

⁹⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, 6.

⁹⁶ Ahmad Suhelmi. (2010). *Pemikiran Politik Barat*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 300-301.

⁹⁷ Dalam *Pactum Subjectionis*, John Locke melihat bahwa pada dasarnya setiap persetujuan antara individu (*pactum unionis*) terbentuk Atas dasar suara mayoritas. Dikarenakan setiap individu selalu memiliki hak-hak yang tidak tertinggalkan, yaitu *life* (hidup), *liberty* (kemerdekaan), dan *estate*. Lihat, Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), 87.

⁹⁸ Fuad Fachruddin, *Agama dan Pendidikan Demokrasi: Pengalaman Muhammadiyah dan Nadhlatul Ulama*. Pustaka Alvabet (2006), 35-36.

Montesquieu kemudian menyusun suatu sistem yang menjamin hak-hak politik, yang kemudian dinamakan dengan *Trias Politica*.⁹⁹

Hak-Hak Sipil dan Politik Meliputi:¹⁰⁰

- 1) Hak Hidup;
- 2) Hak bebas dari penyiksaan dan perlakuan tidak manusiawi;
- 3) Hak bebas dari perbudakan dan kerja paksa;
- 4) Hak atas kebebasan dan keamanan pribadi;
- 5) Hak atas kebebasan bergerak dan berpindah;
- 6) Hak atas pengakuan dan perlakuan yang sama dihadapan hukum;
- 7) Hak untuk bebas berfikir, berkeyakinan dan beragama;
- 8) Hak untuk bebas berpendapat dan berekspresi;
- 9) Hak untuk berkumpul dan berserikat;
- 10) Hak untuk turut serta dalam pemerintahan.

a. Hak Politik Warga Negara dan ASN Dalam Pemilihan Umum

Hak politik warga negara mencakup hak untuk memilih dan dipilih, penjaminan hak untuk dipilih telah tersurat dalam UUD 1945, diantaranya:

Pasal 27 Ayat (1) yang berbunyi:¹⁰¹

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya didalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.”

Pasal 27 Ayat (2):¹⁰²

⁹⁹ Menurut Montesquieu, dalam bukunya *“L’Esprit des Lois”* (1748), yang mengikuti jalan pikiran John Locke, membagi kekuasaan Negara dalam tiga cabang, yaitu: i) kekuasaan legislatif sebagai pembuat Undang-Undang, (ii) kekuasaan eksekutif yang melaksanakan, dan (iii) kekuasaan untuk menghakimi atau yudikatif. Dari klasifikasi ini melahirkan pemahaman *Trias Politica* sebagai teori pembagian kekuasaan Negara modern dalam tiga fungsi, yaitu legislative (*the legislative function*). Baca Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum*, 13.

¹⁰⁰ Jurnal *Institute for Criminal Justice Reform*. “Menenal Konvenan Internasional Hak Sipil dan Politik” (2012).

¹⁰¹ Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

“Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.”

Pasal 28:¹⁰³

“Kemerdekaan berserikat dan berkumpul. Mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan yang selanjutnya ditetapkan oleh Undang-Undang.”

Pasal 28D Ayat (3):¹⁰⁴

“Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.”

Pasal 28E Ayat (3):¹⁰⁵

“Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.”

Sementara hak memilih juga diatur dalam:

Pasal 1 Ayat (2):¹⁰⁶

“Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.”

Pasal 2 Ayat (1):¹⁰⁷

¹⁰² Pasal 27 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁰³ Pasal 28 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁰⁴ Pasal 28D Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁰⁵ Pasal 28E Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁰⁶ Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁰⁷ Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

“Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan rakyat, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah yang dipilih melalui pemilihan umum dan diatur lebih lanjut oleh Undang-undang”

Pasal 6A Ayat (1):¹⁰⁸

“Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.”

Pasal 19 Ayat (1) dan:¹⁰⁹

“Anggota Dewan Perwakilan Rakyat dipilih melalui Pemilihan Umum.”

Pasal 22C Ayat (1):¹¹⁰

“Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah dipilih dari setiap Provinsi melalui pemilihan umum.”

Perumusan pada Pasal-Pasal tersebut sangatlah jelas bahwa tidak dibenarkan adanya diskriminasi terhadap ras, kekayaan, agama dan keturunan. Setiap warga negara mempunyai hak-hak yang sama dan implementasi dari hak dan kewajiban tersebut juga harus dilaksanakan bersama-sama.¹¹¹

Setiap jabatan (*office, ambt, fuctie*) mengandung hak dan kewajiban serta tugas dan wewenang yang bersifat melekat dan pelaksanaan atau

¹⁰⁸ Pasal 6A Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁰⁹ Pasal 19 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹¹⁰ Pasal 22C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹¹¹ A. Gunawan Setiardi, *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*, Yogyakarta, Karnisius, 1993, 117.

perwujudannya terkait erat dengan jabatannya masing-masing (*official, ambtsdrager, fungsionaris*) sebagai subjek yang menjalankan jabatan tersebut. Semua jabatan yang dimaksud diatas hanya berlaku dan hanya dapat diduduki oleh warga negara Indonesia sendiri.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, mengatur pegawai negeri dalam jabatan pemilu agar tidak menghilangkan hak lainnya, agar hak yang dilindungi tersebut tetap untuk dihormati dan dijunjung tinggi. Hal ini dikemukakan oleh Walter F. Murphy dalam Miriam Budiardjo yang berpendapat bahwa:¹¹²

“Agar kehormatannya terlindungi, manusia harusnya mempunyai hak untuk berpartisipasi dalam politik, dan kekuasaan pemerintah harus dipagari dengan batas yang bersifat substantif terhadap apa yang bisa dilakukan oleh pemerintah, sekalipun andaikata pemerintah itu mencerminkan kemauan rakyat secara sempurna”.

b. Hak Politik Pegawai Negeri Sipil Dalam Peraturan Perundang-Undangan

Dalam Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara, tertulis bahwa:¹¹³

“Pegawai ASN dari PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan Wakil Presiden; ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan wakil Bupati/Walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak ditetapkan sebagai calon.”

¹¹² Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik* (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008), 81.

¹¹³ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

Pasal 123 Ayat (3) adalah aturan hukum yang didalamnya mengatur hak dan kewajiban Pegawai Negeri Sipil. Dalam memenuhi kebutuhannya sebagai profesi yang memiliki kewajiban untuk mempertanggungjawabkan kinerjanya, Pasal 123 Ayat (3), yang menyatakan PNS untuk mundur saat mencalonkan diri pada pemilihan umum kiranya penting agar tidak mempengaruhi peran dan tugasnya sebagai aparatur negara, yang nantinya dapat mengganggu penyelenggaraan pemerintahan.¹¹⁴

Hal tersebut juga untuk melengkapi kekurangan daripada ketentuan syarat pencalonan kepala daerah sebagaimana dimaksud pada Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemilihan Kepala Daerah, tidak secara normatif untuk dilakukan syarat uji publik, yang dirasa masih terdapat kekurangan atas penerapannya dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara nomor 0722-073/PUU-II/2004 dan nomor 005/PUU-III/2005 yang berakibat hukum pada penyelenggaraan pemilihan kepala daerah. Demikian halnya, Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2005 Tentang Pemilihan, Pengangkatan dan Pemberhentian Kepala Daerah, yang dirasa masih lemah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan keadaan pegawai negeri.¹¹⁵

¹¹⁴ Inong, "Hak Konstitusional Pegawai Negeri Sipil (PNS) Dalam Pencalonan Sebagai Kepala Daerah", *e-Jurnal Katalogis*, Nomor 11, Volume 3, hlm 162-172, November 2015 (Jurnal Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tadulako 2015).

¹¹⁵ Inong, "Hak Konstitusional Pegawai Negeri Sipil (PNS) Dalam Pencalonan Sebagai Kepala Daerah", *e-Jurnal Katalogis*, Nomor 11, Volume 3, hlm 162-172, November 2015 (Jurnal Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tadulako 2015).

Penerapan Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 2005 yang tidak relevan dengan kondisi kepegawaian di Indonesia, bersamaan dengan itu, pada tanggal 29 April 2005 pemerintah mengeluarkan Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Negara (BKN) Nomor 10 Tahun 2005 Tentang Pegawai Negeri Sipil yang menjadi Calon Kepala Daerah/Calon Wakil Kepala Daerah, sebagaimana pada Pasal 1 Ayat 6 yang didalamnya menjelaskan bahwa:¹¹⁶

“Pemberhentian dari jabatan negeri adalah pemberhentian dari jabatan struktural atau jabatan fungsional yang mengakibatkan yang bersangkutan tidak bekerja lagi dalam suatu satuan organisasi negara tanpa kehilangan statusnya sebagai pegawai negeri sipil.”

Aturan lainnya sesuai dengan Surat Edaran Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor SE/08.A/M.PAN/5/2005 Tentang Pegawai Negeri Sipil dalam Pemilihan Kepala Daerah mengatur sebagai berikut:¹¹⁷

“Bagi pegawai negeri sipil yang menjadi calon kepala atau wakil kepala daerah:

- 1. Wajib membuat surat pernyataan pengunduran diri dari jabatan negeri pada jabatan struktural atau fungsional yang disampaikan kepada atasan langsung untuk dapat diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan.*

¹¹⁶ Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Nomor 10 Tahun 2005.

¹¹⁷ Surat Edaran Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara Nomor SE/08.A/M.PAN/5/2005 Tentang Pegawai Negeri Sipil.

2. *Dilarang menggunakan anggaran pemerintah dan/atau pemerintah daerah.*
3. *Dilarang menggunakan fasilitas yang terkait dengan jabatannya.*
4. *Dilarang melibatkan pegawai negeri sipil lainnya untuk memberikan dukungan dalam kampanye.”*

Pegawai Negeri Sipil yang dimaksud pada Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014, pada prinsipnya tidak ada perbedaan pengaturan yang di khususkan untuk Pegawai Negeri Sipil dalam mencalonkan diri pada Pemilihan Umum.¹¹⁸ Berbicara mengenai pegawai negeri umumnya, pada Pasal 7 huruf (t) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 Tentang Pemilihan Kepala Daerah, termasuk Tentara Nasional Indonesia (TNI) dan Kepolisian Republik Indonesia (POLRI), yang sebelumnya pada Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2002 sebagai perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 15 Tahun 2001 Tentang Pengalihan Status Anggota Tentara Nasional Indonesia dan Anggota Kepolisian Negara Republik Indonesia Menjadi Pegawai Negeri Sipil Untuk Menduduki Jabatan Struktural, yang dimaksudkan bersifat umum.

Kesamaan ini seharusnya demikian, karena sebelumnya ada perbedaan mengenai kejelasan keanggotaan Pegawai Negeri Sipil dalam partai politik terdapat pada Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1999 Tentang Keanggotaan Pegawai Negeri Sipil Dalam Partai Politik. Peraturan

¹¹⁸ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

pemerintah ini menghendaki agar pegawai negeri yang ingin menjadi anggota partai politik untuk mengundurkan diri dari jabatannya sesuai Pasal 7 peraturan tersebut. Menurut Apong Herlina, (Direktur LBH Jakarta pada saat itu), menganggap bahwa Peraturan Pemerintah melakukan perlakuan yang berbeda antara Pegawai Negeri Sipil (PNS) dan ABRI, sehingga beliau menganggap bahwa Peraturan Pemerintah tersebut cacat.

Cacatnya peraturan tersebut utamanya yang menginisiasikan pengaturan yang berbeda antara Pegawai Negeri Sipil dan ABRI dalam kedudukannya dipartai politik yang semestinya tidak dibedakan. Hal tersebut yang melatarbelakangi lahirnya Peraturan Pemerintah Nomor 4 Tahun 2002¹¹⁹, mengenai kesetaraan Pegawai Negeri Sipil dan ABRI sebagai bagian yang integral. Juga patut diapresiasi pada Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1999, pemerintah berupaya menyelesaikan permasalahan kepegawaian dalam rangka memenuhi dan membenahi Pegawai Negeri Sipil yang terlibat dalam politik praktis segera diselesaikan, namun hal ini masih saja bermasalah dan juga masih belum efektif sampai dengan sekarang ini.¹²⁰

¹¹⁹ Inong, "Hak Konstitusional Pegawai Negeri Sipil (PNS) Dalam Pencalonan Sebagai Kepala Daerah", *e-Jurnal Katalogis*, Nomor 11, Volume 3, hlm 162-172, November 2015 (Jurnal Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tadulako 2015).

¹²⁰ Inong, "Hak Konstitusional Pegawai Negeri Sipil (PNS) Dalam Pencalonan Sebagai Kepala Daerah", *e-Jurnal Katalogis*, Nomor 11, Volume 3, hlm 162-172, November 2015 (Jurnal Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tadulako 2015).

4. Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Hak Politik Pegawai Negeri Sipil

Deskripsi Kasus

Pada tanggal 3 April 2014 para pemohon telah mengajukan permohonan ke Mahkamah Konstitusi dengan nomor Register Perkara 41/PUU-XII/2014. Para pemohon adalah seorang Pegawai negeri Sipil yang memberikan kuasa berdasarkan Surat kuasa Khusus bertanggal 1 April 2014 kepada Sunggul H. Sirait S.H, Freddy Alex Damanik, S.H, Silas Dutu, M.H, dan Sidik, S.H.I, semuanya adalah Advokat dan Konsultan Hukum pada kantor hukum Silas Dutu dan F. Alex Damanik Law Office yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa selanjutnya disebut sebagai para pemohon.¹²¹

Alasan permohonan pemohon adalah dirugikannya hak-hak konstitusional atas berlakunya Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara yang berbunyi:¹²²

*“Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi gubernur dan wakil gubernur, bupati/walikota, dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon”.*¹²³

¹²¹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 70, Tahun 2011. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

¹²² Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 70, Tahun 2011. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

¹²³ Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

Dan juga berlakunya Pasal 123 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara yang berbunyi:

*“Pegawai ASN dan PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; gubernur dan wakil gubernur; bupati/walikota dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon”.*¹²⁴

Berdasarkan kedua pasal tersebut tidak menunjukkan sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, karena dalam pasal-pasal tersebut hak untuk dipilih dan hak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan telah dibatasi, dibedakan dan dikecualikan dengan warga negara dan profesi lainnya, dengan cara mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon kepala daerah dan anggota DPR padahal, pembatasan, pembedaan, dan pengecualian untuk mengundurkan diri tidak diberlakukan terhadap warga negara lainnya.

Pembatasan, pengecualian dan pembedaan yang tersirat dalam pasal 119 dan 123 ayat (3) termasuk dalam bentuk diskriminasi. Pasal 18 ICCPR mengenai nondiskriminasi, Pasal 7 menyebutkan, ‘istilah diskriminasi’ sebagaimana digunakan dalam kovenan harus dipahami mencakup perbedaan, perkecualian, pembatasan atau preferensi apa pun yang didasarkan pada alasan apa pun seperti ras warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pendapat politik atau lainnya, asal usul kebangsaan atau sosial, kepemilikan, status kelahiran atau lainnya, dan yang memiliki tujuan atau dampak mengurangi atau

¹²⁴ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

menghapuskan pengakuan, penikmatan atau penggunaan hak asasi manusia semua hak asasi manusia dan kebebasan mendasar bagi semua orang, atas dasar kesetaraan'. Kerugian hak konstitusional tersebut bersifat sprsifik dan aktual, setidaknya-tidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran tang wajar dipastikan akan terjadi.¹²⁵

Pokok Permohonan

Pokok permohonan para pemohon dalam pengujian konstitusionalitas Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara terhadap UUD 1945, dengan alasan pokok sebagai berikut:

- 1) Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang ASN terjadi ketidakadilan dan pembatasan hak warga negara yang mana PNS jika memasuki jabatan negara, PNS diwajibkan mengundurkan diri sejak mendaftar sebagai calon, padahal PNS merupakan profesi atau pekerjaan bagi warga negara yang merupakan hak asasi warga negara dalam bidang mendapatkan pekerjaan.
- 2) Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon gubernur dan wakil gubernur, bupati/walikota, dan wakil bupati/wakil walikota dan pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN yang mewajibkan PNS untuk mengundurkan diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar

¹²⁵ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 70, Tahun 2011. Tambahan Lembaran Negara Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

sebagai calon Presiden dan Wakil Presiden, ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah, gubernur dan wakil gubernur, bupati/walikota dan wakil bupati/wakil walikota sangat jelas bertentangan dengan asas persamaan perlakuan, karena dari sekian pekerjaan atau profesi yang ada, profesi PNS saja yang diwajibkan mundur sedangkan profesi lainnya atau pekerjaan lainnya, tidak perlu mundur.

- 3) Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang ASN sangat bertentangan dengan hak kebersamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan dan sangat diskriminasi.

Sebab pasal a quo hanya ditunjukan kepada PNS yang jabatannya sebagai pejabat pimpinan tinggi madya, pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi gubernur dan wakil gubernur, bupati/walikota dan wakil bupati/wakil walikota. Pasal a quo tidak berlaku untuk PNS yang menjabat sebagai pejabat lainnya, seharusnya pasal a quo tidak perlu ada karena tidak memberikan perlakuan yang adil bagi para Pemohon yang ada saat ini banyak menduduki jabatan-jabatan di lembaganya, dan berpotensi menduduki jabatan pimpinan tinggi madya, pejabat pimpinan tinggi pratama.

Dari alasan pemohon tersebut pemohon menginginkan agar Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan para pemohon untuk seluruhnya. Menyatakan Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara bertentangan dengan Pasal 27 ayat (1) dan ayat (2), pasal 28C ayat (1), pasal 28D ayat (1), dan ayat (3), Pasal 28I ayat (1),

dan ayat (2) UUD 1945. Menyatakan Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.

Amar Putusan Mahkamah Konstitusi

Berikut dijelaskan secara terperinci terkait amar Putusan oleh Mahkamah Konstitusi diantaranya yaitu:

1. Mahkamah Konstitusi Mengabulkan Permohonan Pemohon untuk sebagian.
2. Pasal 119 dan pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 6, Tambahan Lembaga Negara Republik Indonesia Nomor 5494) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai, “pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta Pemilihan gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.
3. Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 6, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494) tidak mempunyai hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai,

“pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon, melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan sejak ditetapkan sebagai calon peserta pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil

*Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.*¹²⁶

4. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya.
5. Memerintahkan pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

5. Dampak Normatif Putusan Mahkamah Konstitusi 41/PUU-XII/2014 Atas Hak Politik Pegawai Negeri Sipil

Mengkaji mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tertanggal 8 Juli 2015. Putusan tersebut jelas masih membatasi ASN khususnya Pegawai Negeri Sipil untuk memilih dan dipilih. Putusan tersebut bukan malah menyelesaikan masalah melainkan menghindari masalah untuk masuk kedalam masalah lain. Putusan tersebut pada satu sisi memberikan hak politik PNS/ASN untuk mencalonkan diri sebagai calon kepala daerah tanpa harus mengundurkan diri pada saat pencalonan. Melalui Putusan itu juga, ternyata PNS/ASN yang mencalonkan diri tersebut dan telah ditetapkan sebagai calon kandidat peserta pemilu/pilkada harus mengundurkan diri sebagai PNS/ASN, padahal dalam prosesnya belum tentu PNS/ASN yang telah

¹²⁶ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 70, Tahun 2011. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

ditetapkan sebagai calon peserta oleh KPU memenangkan pemilihan/pilkada tersebut.¹²⁷

Albert Van Dicey didalam bukunya yang berjudul “*Introduktion to the study of the law of the constitution*”, mengemukakan tiga hal unsur utama *the rule of law*:¹²⁸

“Equality before the law adalah kesamaan bagi kedudukan hukum didepan hukum untuk semua warga negara, baik selaku pribadi maupun statusnya sebagai pejabat negara.”

Teori *Equality Before The Law* menurut UUD 1945, tulis Ramly, adalah suatu mata rantai antara hak dan kewajiban yang harus berfungsi menurut kedudukannya masing-masing. Teori ini telah tertuang dalam hirarki tertinggi sebagaimana disebut dalam Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 27 Ayat (1), yang menyebutkan bahwa:¹²⁹

“Semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum”

Makna *Equality Before The Law* ditemukan di hampir semua konstitusi negara. Inilah norma yang melindungi hak asasi warga negara. Kesamaan di hadapan atau didepan hukum berarti setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah. Maka setiap aparat penegak

¹²⁷ Kevin R. Komalig, “Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014”, Jurnal Lex Crimen, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017): 156.

¹²⁸ Dahlan Thaib, *Kedaulatan Takyat Nagara Hukum dan Kostitusi* (Yogyakarta: Liberti, 1999), 23.

¹²⁹ Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

hukum terikat secara konstitusional dengan nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam prakteknya.

Equality Before The Law (EBL) adalah teori yang sangat universal (berlaku dimana saja) dan tekstual bagi hukum. Secara universal EBL sudah menjadi prinsip hukum dan kenegaraan yang mensyaratkan adanya hukum dan diberlakukan bagi setiap orang. Sedangkan tekstual, EBL tertulis dalam dokumen hukum yang induk aturan hukum yang menegaskan bahwa aturan hukum berlaku bagi semua orang ditempat hukum tersebut berlaku. Sebaliknya, dari sisi hukum, bisa dilihat bahwa hukum tidak membiarkan dirinya hanya untuk menguntungkan sejumlah pihak tanpa alasan yang sah dimuka hukum. Jika ada pengecualian maka hal tersebut mengkhianati konsep hukum.

Konsep *Equality Before The Law* telah bersepakat dengan konsep-konsep Hak Asasi manusia yang tertuang didalam UDHR (*Universal Deklaration of Human Right*) dan konvenan Internasional mengenai hak-hak sosial politik 1966 (ICCPR) memberikan hak kesetaraan didepan hukum dan perlindungan yang sama didepan hukum. Kesetaraan hukum berarti bahwa setiap orang tidak dapat didiskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau lainnya, latar belakang kebangsaan atau sosial, kekayaan, status kelahiran atau lainnya, berkaitan dengan perlakuan terhadap mereka didepan hukum. Dalam praktik, hal ini meletakkan kewajiban kepada negara pihak menjamin bahwa semua kelompok tunduk pada hukum yang sama, serta memiliki hak yang sama. Pengecualian bisa saja terjadi bagi

penduduk asli tunduk pada Undang-Undang khusus yang dibuat guna melindungi hak atas tanah tradisional ataupun penggunaannya. Hak hukum bagi kelompok yang lemah seperti wanita, anak dibawah umur, orang lanjut usia serta penyandang cacat khusus dilindungi dalam konvensi terkait.¹³⁰

EBL merupakan salah satu konsep untuk melawan diskriminasi, sebagaimana tergambar di atas. Upaya melawan praktik ini juga menjadi bagian dari tanggung jawab Negara. Penjelasan nya adalah, pertama, setiap negara atau otoritas harus mendasarkan kekuasaan dan pengaturannya berdasarkan pada hukum. Bagi Indonesia, hal ini bisa dilihat dari Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945, yang menyatakan bahwa:¹³¹

“Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.

Kedua, hukum tersebut harus berlaku bagi setiap orang, bukan sekedar warga negara. Pasal 28D menyebutkan bahwa:¹³²

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”.

Sedangkan Pasal 27 Ayat (1) menegaskan bahwa:¹³³

“Semua warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum”.

¹³⁰ Erica Harper, *International Law and Standard Applicable in Natural Disaster situation* (Jakarta: Gramedia, 2009), 32.

¹³¹ Pasal 1 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹³² Pasal 28D Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹³³ Pasal 27 Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

Dari kedua Pasal diatas, bisa digambarkan bahwa ada perlakuan yang seharusnya baik bagi setiap orang maupun bagi setiap warga negara. Perbedaannya, pada Pasal 27 Ayat (1) ada dalam bab Warga Negara dan Penduduk. Sementara Pasal 28D berada pada bab HAM. Artinya, kesetaraan dimata hukum adalah sesuatu yang mendasar baik untuk tanggung jawab negara terhadap setiap orang yang berada di Indonesia, atau bahkan dalam konteks global misalnya, disebutkan dalam pembukaan UUD 1945:¹³⁴

“...turut serta menjaga perdamaian dunia”, bagi warga negaranya.

Turunan konstitusi dalam hukum atas kepastian EBL bisa dilihat dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 4 Ayat (1) yang menyebutkan bahwa:¹³⁵

“Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang”.

Undang-Undang ini menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dengan badan peradilan yang berada dibawahnya¹³⁶ seperti peradilan umum, peradilan militer, peradilan agama dan peradilan tata usaha negara. Termasuk peradilan khusus yang berada dibawah peradilan umum, seperti pengadilan HAM, pengadilan anak, pengadilan

¹³⁴ Preamble, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹³⁵ Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 157, Tahun 2009. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076.

¹³⁶ Ringkasan Pasal 18, 25 dan 27 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

hubungan industrial, pengadilan perikanan, pengadilan tindak pidana korupsi dan pengadilan niaga. Selain Mahkamah Agung, juga secara sejajar kekuasaan kehakiman berlaku bagi Mahkamah Konstitusi. Dengan demikian sudah jelas bahwa Peradilan di Indonesia dalam hal ini melalui Mahkamah Agung dan Badan-badan Peradilan dibawahnya serta Mahkamah Konstitusi mengemban tugas menjamin persamaan setiap orang di muka hukum (*Equality Before the Law*).

Hak untuk dipilih merupakan hak konstitusional setiap warga Negara, termasuk warga Negara yang berprofesi sebagai Aparatur Sipil Negara (ASN). Hak ini dijamin pada pasal 28D ayat (3) Undang-undang Dasar 1945, serta berbagai peraturan perundang-undangan diantaranya Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (Pasal 43) dan Kovenan Internasional tentang Hak Sipil dan Politik sebagaimana diratifikasi kedalam UU No. 12 Tahun 2005. Mahkamah Konstitusi melalui Putusan Perkara Nomor 011-017/PUU-I/2003 tanggal 24 Februari 2004 menyatakan bahwa hak memilih adalah hak konstitusional warga Negara. Dalam konsideran tersebut menyebutkan antara lain:¹³⁷

“Menimbang, bahwa hak konstitusional warga Negara untuk memilih dan dipilih (right to vote and right to be candidate) adalah hak yang dijamin oleh konstitusi, undang-undang maupun Konvensi Internasional, maka pembatasan penyimpangan, peniadaan dan penghapusan akan hak dimaksud merupakan pelanggaran terhadap hak asasi dari warga Negara.”

¹³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003. 24 Februari 2004. Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

Pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tertanggal 8 Juli 2015. Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara (Lembaga Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 6, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494) tidak mempunyai hukum mengikat sepanjang masih dimaknai:

*“pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS harus dilakukan bukan sejak mendaftar sebagai calon, melainkan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS dilakukan **sejak ditetapkan sebagai calon peserta** pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dan Pemilu Presiden/Wakil Presiden serta Pemilu Anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah”.*¹³⁸

Dari ungkapan tersebut, Mahkamah Konstitusi cenderung berlari kepada masalah baru dan menghindari dari permasalahan yang sedang dihadapi. Tidak ada bedanya jika PNS/ASN ketika terpilih atau tidak terpilih sebagai Calon Peserta Pemilu ataupun Pilkada, ketika tidak memenangkan Pemilu/Pilkada tersebut, mereka akan sama-sama kehilangan hak konstitusionalnya yaitu kehilangan pekerjaan sebagai Pegawai Negeri Sipil.¹³⁹

Atas berlakunya Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara yang berbunyi:

“Pejabat pimpinan tinggi madya dan pejabat pimpinan tinggi pratama yang akan mencalonkan diri menjadi gubernur dan wakil gubernur, bupati/walikota, dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan

¹³⁸ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 70, Tahun 2011. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

¹³⁹ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 70, Tahun 2011. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226.

*pengunduran diri secara tertulis dari PNS sejak mendaftar sebagai calon”.*¹⁴⁰

Kemudian berlakunya Pasal 123 ayat (3) Undang-undang Nomor 5 Tahun 2014 tentang Aparatur Sipil Negara yang berbunyi:

*“Pegawai ASN dan PNS yang mencalonkan diri atau dicalonkan menjadi Presiden dan wakil Presiden; ketua, wakil ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat; ketua, wakil ketua dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; gubernur dan wakil gubernur; bupati/walikota dan wakil bupati/wakil walikota wajib menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon”.*¹⁴¹

Selain alasan diatas, dinilai ada diskriminasi prosedur menjadi pejabat negara oleh PNS sendiri, karena prosedur menjadi pejabat Negara pada Pasal 119 dan 123 ayat (3) tersebut pemilihannya oleh rakyat secara langsung melalui pemilu,

Sedangkan jabatan negara Pasal 123 ayat (1)¹⁴² yang berbunyi:

“Pegawai ASN dari PNS yang diangkat menjadi ketua, wakil ketua, dan anggota Mahkamah Konstitusi; ketua, wakil ketua, dan anggota Badan Pemeriksa Keuangan; ketua, wakil ketua, dan anggota Komisi Yudisial; ketua dan wakil ketua Komisi Pemberantasan Korupsi; Menteri dan jabatan setingkat menteri; Kepala perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri yang berkedudukan sebagai Duta Besar Luar Biasa dan Berkuasa Penuh diberhentikan sementara dari jabatannya dan tidak kehilangan status sebagai PNS”

Kutipan Pasal diatas tidak melalui pemilihan langsung atau berupa proses pengangkatan. Menjadi pejabat Negara pada Pasal 123 ayat (1) tersebut

¹⁴⁰ Pasal 119 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

¹⁴¹ Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

¹⁴² Pasal 123 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

prosedurnya juga adalah melalui pemilihan seperti pemilihan hakim MK, KY, BPK, yakni dipilih oleh DPR, yang mana DPR adalah representasi partai politik. Kedua metode pemilihan yang sama-sama diakui dalam sistem demokrasi. Sehingga hal ini menyebabkan terjadinya perlakuan tidak adil bagi PNS sendiri dan dinilai menyimpang dari teori asas *Equality Before The Law*.

Konsep *Equality Before The Law* dalam Negara hukum. Menurut Immanuel Kant¹⁴³: dalam Rule of Law yang dianut oleh Civil Law mengarahkan kepada hukum yang liberal. Dimana setiap orang sama akan kedudukannya didepan hukum tidak memandang apakah layak diperlawankan antara yang kuat maupun yang lemah. Tetapi terjadi permasalahan ketika aparat penegak hukum menyalahgunakan dengan interpretasinya mengatasnamakan Undang-Undang untuk mengindahkan atau tidak memberikan hak kepada subjek hukum.

Karena permohonan pasal tersebut saling berkaitan satu sama lain. Disana ada pembeda antara 2 kelompok pejabat, yang pertama pada Pasal 119 dan 123 Ayat (3) adalah pejabat yang ingin menduduki jabatan pimpinan tinggi dengan cara mencalonkan diri/mendaftar. Sedangkan pada Pasal 123 adalah Pejabat yang diangkat atau dipilih. Dimana pada Pasal 119 dan 123 Ayat (3), pejabat tersebut wajib mengundurkan dirinya sebagai PNS (ASN) tanpa terkecuali. Sedangkan pada Pasal 123 Ayat (1), pejabat yang diangkat tersebut diberhentikan sementara dari PNS, dan akan diaktifkan kembali saat

¹⁴³ Teguh Prasetyo, "Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia", *Refleksi Hukum*, Edisi Oktober 2010 (Jurnal Ilmu Hukum oleh Teguh Prasetyo Universitas Kristen Satya Wacana, 2010).

masa jabatan mereka menjadi pejabat negara tersebut telah selesai. Padahal mereka yang ada pada kedua Pasal tersebut sebelumnya adalah sama-sama berprofesi sebagai PNS (ASN). Kedua Pasal tersebut dinilai mendiskriminasi profesi ASN itu sendiri.

Sebagaimana yang dimaksud “*pejabat*” pada Pasal 119 Putusan Mahkamah Konstitusi adalah:

“Pejabat Pimpinan Tinggi yang Mencalonkan sebagai Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota, dan Wakil Bupati/Wakil Walikota”.¹⁴⁴

Sedangkan yang dimaksud “*pejabat*” pada Pasal 123 Ayat (1) adalah:

“Pegawai ASN yang menjadi pejabat negara”.¹⁴⁵

Adanya Pasal 119 dan Pasal 123 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara sepanjang mengenai istilah “Ketua, Wakil Ketua, dan Anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur, Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/ Wakil Walikota”. Sepanjang mengenai istilah “Pegawai Negri Sipil”, jelas membatasi hak-hak Pegawai Negri Sipil untuk dipilih (*right to be candidate*).

Berdasarkan amar Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut. Bahwa Mahkamah Konstitusi tidak menerapkan prinsip “*zero tolerant*” terhadap potensi pelanggaran hak-hak asasi warga negara termasuk hak PNS/ASN untuk

¹⁴⁴ Bagian Kelima Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

¹⁴⁵ Bab X Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

dipilih dan memilih. Aparatur Sipil Negara harus tetap mengundurkan diri sebagai PNS/ASN setelah ditetapkan KPU/KPUD sebagai calon pimpinan dalam pemilu ataupun pilkada. Akibat dari Putusan Mahkamah Konstitusi ini, Komisi Pemilihan Umum (KPU) telah mengeluarkan peraturan KPU Nomor 12 Tahun 2015 Tentang Perubahan Atas Peraturan Komisi Pemilihan Umum Nomor 9 Tahun 2015 tentang Pencalonan Pemilihan Gubernur, Bupati dan Wakil Bupati, dan/atau Walikota dan Wakil Walikota.

Berdasarkan Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945:¹⁴⁶

“Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.”

Pasal 24C Ayat (1) menegaskan bahwa:¹⁴⁷

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa Lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.”

Aparatur Sipil Negara khususnya Pegawai Negeri Sipil mengalami ketidakpastian hukum perihal mencalonkan diri yang pada intinya diungkapkan sebagai¹⁴⁸ *“Ketua, Wakil Ketua, dan anggota Dewan Perwakilan Daerah; Gubernur dan Wakil Gubernur; Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota”*. Pada Pasal tersebut (Pasal 119 dan Pasal 123 Ayat (3) Undang-

¹⁴⁶ Pasal 24 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁴⁷ Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 14, Tahun 2002.

¹⁴⁸ Pasal 119 dan Pasal 123 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara) mewajibkan ASN menyatakan pengunduran diri secara tertulis sebagai PNS sejak mendaftar sebagai calon. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut cenderung bertolak belakang dari banyak ketentuan-ketentuan peraturan Perundang-Undangan lainnya yang menjamin hak politik ASN untuk dipilih atau mencalonkan diri.

Kesetaraan hukum (*Equality Before The Law*) harusnya bahwa setiap orang tidak dapat didiskriminasi berdasarkan ras, warna kulit, jenis kelamin, bahasa, agama, pandangan politik atau lainnya, latar belakang kebangsaan atau sosial, kekayaan, status kelahiran atau lainnya, berkaitan dengan perlakuan terhadap mereka didepan hukum. Dalam praktik, hal ini meletakkan kewajiban kepada negara pihak menjamin bahwa semua kelompok tunduk pada hukum yang sama, serta memiliki hak yang sama.¹⁴⁹ Inilah norma yang melindungi hak asasi warga negara. Kesamaan di hadapan atau didepan hukum berarti setiap warga negara harus diperlakukan adil oleh aparat penegak hukum dan pemerintah. Maka setiap aparat penegak hukum terikat secara konstitusional dengan nilai keadilan yang harus diwujudkan dalam prakteknya. Tetapi terjadi permasalahan ketika aparat penegak hukum menyalahgunakan dengan

¹⁴⁹ Erica Harper, *International Law and Standard Applicable in Natural Disaster situation* (Jakarta: Gramedia, 2009), 32.

interpretasinya mengatasnamakan Undang-Undang untuk mengindahkan atau tidak memberikan hak kepada subjek hukum.¹⁵⁰

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Hak Politik Pegawai Negeri Sipil atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Pasal 119 dan 123 Ayat (3) masih bersifat membatasi keikutsertaan PNS/ASN yang ikut dalam Pemilu/Pilkada dan harus mengajukan pengunduran diri secara tertulis sejak dinyatakan sebagai pasangan calon. Berbeda dengan jabatan pada Pasal 123 Ayat (1) yang hanya diberhentikan sementara dari jabatannya dan tidak kehilangan statusnya sebagai PNS.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 telah berpotensi melanggar teori *Equality Before The Law* yang ditekankan oleh Kant¹⁵¹, bahwasanya dimana setiap orang sama akan kedudukannya di depan hukum, tidak memandang apakah layak diperlawankan antara yang kuat maupun lemah. Tetapi terjadi permasalahan ketika aparat penegak hukum menyalahgunakan dengan interpretasinya mengatasnamakan Undang-Undang untuk mengindahkan atau tidak memberikan hak kepada subjek hukum.¹⁵² Sebagai akibatnya PNS pada Pasal 119 dan 123 Ayat (3) sebagai warga negara

¹⁵⁰ Kevin R. Komalig, “Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014”, *Jurnal Lex Crimen*, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017): 156.

¹⁵¹ Teguh Prasetyo, “Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia”, *Refleksi Hukum*, Edisi Oktober 2010 (Jurnal Ilmu Hukum oleh Teguh Prasetyo Universitas Kristen Satya Wacana, 2010).

¹⁵² Kevin R. Komalig, “Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014”, *Jurnal Lex Crimen*, No.4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017): 156.

Indonesia tidak terjamin kehidupannya oleh karena saat pencalonan dalam pemilu/pemilukada ketika tidak terpilih akan kehilangan pekerjaannya sebagai PNS (ASN).

B. Pandangan Masalah Mursalah Terhadap Hak Politik PNS Dalam Putusan

Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014

1. Pengertian Masalah Mursalah

Mengenai konsep Masalah Mursalah sebagai teori penyelesaian atas Putusan Hakim Konstitusi, kata “*masalah*” berakar pada *al-aslu*, ia merupakan bentuk *masdar* dari kata kerja *salaha* dan *saluha*, yang secara etimologis berarti manfaat, faedah, bagus, baik, patut, layak, sesuai. Dari sudut pandang ilmu *saraf* (morfologi), kata “*masalah*” satu pola dan semakna dengan kata manfa’ah. Kedua kata ini (*masalah* dan *manfa’ah*) telah diubah kedalam bahasa Indonesia menjadi “*maslahat*” dan “*manfaat*”.¹⁵³

Dari segi bahasa, kata *al-maslahah* adalah seperti lafaz *al-manfaat*, baik artinya maupun *wazan-nya* (timbangan kata), yakni kalimat *masdar* yang sama artinya dengan kalimat *al-salah* seperti halnya lafaz *al-manfaat* sama artinya dengan *al-naf’u*. Bisa juga dikatakan bahwa *al-maslahah* itu merupakan bentuk tunggal dari kata *al-masalih*. Sedangkan arti dari manfa’at sebagaimana yang dimaksudkan oleh pembuat hukum syara’ (Allah SWT) yaitu sifat menjaga agama, jiwa, akal, keturunan, dan hartanya untuk mencapai ketertiban nyata antara Pencipta dan makhluk-Nya. Ada

¹⁵³ Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh* (Jakarta: Amzah, 2011), 127.

pula ulama yang mendefinisikan kata *manfa'at* sebagai kenikmatan atau sesuatu yang akan mengantarkan kepada kenikmatan.¹⁵⁴

Rachmat Syafe'i dalam bukunya yang berjudul "*Ilmu Ushul Fiqh*" menjelaskan arti masalah al-mursalah secara lebih luas, yaitu suatu kemaslahatan yang tidak mempunyai dasar dalil, tetapi juga tidak ada pembatalnya. Jika terdapat suatu kejadian yang tidak ada ketentuan *syari'at* dan tidak ada *'illat* yang keluar dari syara' yang menentukan kejelasan hukum kejadian tersebut, kemudian ditemukan sesuatu yang sesuai dengan hukum syara', yakni suatu ketentuan yang berdasarkan pemeliharaan kemudharatan atau untuk menyatakan suatu manfaat maka kejadian tersebut dinamakan masalah al-mursalah. Tujuan utama *masalah al-mursalah* adalah kemaslahatan, yakni memelihara dari kemudharatan dan menjaga kemanfaatannya.¹⁵⁵

Menurut ahli *ushul fiqh*, *masalah al-mursalah* ialah kemaslahatan yang telah disyari'atkan oleh syar'i dalam wujud hukum, dalam rangka menciptakan kemaslahatan, disamping tidak terdapatnya dalil yang membenarkan atau menyalahkan. Karenanya, *masalah al-mursalah* itu disebut mutlak lantaran tidak terdapat dalil yang menyatakan benar atau salah.¹⁵⁶

Berdasarkan pada pengertian tersebut, pembentukan hukum berdasarkan kemaslahatan ini semata-mata dimaksudkan untuk mencari

¹⁵⁴ Muhammad bin Ali Al-Shaukani, *Irshad al-Fuhul Ila' Tahqiq min Illmi Al-Usul* (Jilid 2) (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1999), 269.

¹⁵⁵ Rachmat Syafe'i, *ilmu Ushul Fiqh* (Jakarta: Prenada Media Group, 2010), 117.

¹⁵⁶ Sayfuddin Abi Hasan Al Amidi, *Al-Ahkam fi usul al-Ahkam* (Juz 3) (Riyad: Muassasah Al-Halabi, 1972), 142.

kemaslahatan manusia. Artinya, dalam rangka mencari sesuatu yang menguntungkan, dan juga menghindari kemudharatan manusia yang bersifat sangat luas. *Maslahat* itu merupakan sesuatu yang berkembang berdasar perkembangan yang selalu ada di setiap lingkungan. Mengenai pembentukan hukum ini, terkadang tampak menguntungkan pada suatu saat, akan tetapi pada suatu saat yang lain justru mendatangkan mudharat. Begitu pula pada suatu lingkungan, terkadang menguntungkan pada lingkungan tertentu, tetapi mudharat pada lingkungan lain.¹⁵⁷

2. Dasar Hukum Masalah Mursalah

Dasar hukum diberlakukannya *masalah mursalah* ada beberapa dasar hukum atau dalil mengenai diberlakukannya teori *masalah mursalah* sebagai berikut:

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

“Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam” (Q.S. Al-Anbiya: 107)¹⁵⁸

Tidaklah lain adalah hakim Mahkamah Konstitusi sebagai subjek hukum yang sebaiknya menjadi rahmat bagi seluruh alam (*masyarakat lainnya*).

Kemudian,

¹⁵⁷ Miftahul Arifin, *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam* (Surabaya: Citra Media, 1997), 143.

¹⁵⁸ Al-Qur'an Surah Al-Anbiya Ayat 107.

يَا أَيُّهَا النَّاسُ قَدْ جَاءَتْكُمْ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَشِفَاءٌ لِمَا فِي الصُّدُورِ وَهُدًى وَرَحْمَةٌ
لِّلْمُؤْمِنِينَ

“Hai manusia, sesungguhnya telah datang kepadamu pelajaran dari Tuhanmu dan penyembuh bagi penyakit-penyakit yang berada dalam dada dan petunjuk dan rahmat bagi orang-orang yang beriman”
(Q.S. Yunus: 57)¹⁵⁹

Kemaslahatan manusia itu selalu aktual yang tidak ada habisnya, karena kalau tidak ada syaria hukum yang berdasarkan maslahat manusia berkenaan dengan *masalah* baru yang terus berkembang dan pembentukan hukum hanya berdasarkan prinsip *masalah* yang mendapatkan pengakuan *syara'* saja, maka pembentukan hukum akan berhenti dan kemaslahatan yang dibutuhkan manusia disetiap masa dan tempat akan terabaikan.¹⁶⁰

3. Syarat Masalah Mursalah

Jumhur ulama ushul fiqh sepakat menyatakan bahwa *masalah mursalah* secara prinsipnya dapat dijadikan sebagai salah satu alasan menetapkan hukum sekalipun dalam penerapan dan penempatan syaratnya mereka berbeda pendapat. Untuk itu mereka menetapkan 3 (tiga) syarat dalam menggunakan *masalah mursalah* sebagai dasar hukum ada tiga syarat yaitu:¹⁶¹

¹⁵⁹ Al-Qur'an Surah Yunus Ayat 57.

¹⁶⁰ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (terjm. Moh. Zuhri dan Amhad Qarib) (Semarang: Toha Putra Group, 1994), 118.

¹⁶¹ Abdul Wahab Khalaf, *Ilmu Ushul Fiqh* (terjm. Moh. Zuhri dan Amhad Qarib) (Semarang: Toha Putra Group, 1994), 119-121.

- a. *Maslahah* tersebut merupakan *maslahah* yang nyata (hakiki)

Bukan *maslahah* yang ditetapkan atas dasar dugaan (dzonny) yaitu harus benar-benar membuahkan *maslahah* atau tidak didasarkan dengan mengada-ada. Maksudnya ialah agar bisa diwujudkan pembentukan hukum tentang masalah atau peristiwa yang melahirkan manfaat dan menolak kemadharatan. Jika *maslahah* itu berdasarkan dugaan, atau pembentukan hukum itu mendatangkan manfaat tanpa pertimbangan apakah *maslahah* itu bisa lahir lantaran pembentukan hukum itu atau berarti *maslahah* itu hanya diambil berdasarkan dugaan sementara.

- b. *Maslahah* tersebut berlaku secara umum

Maslahah itu sifatnya umum, bukan bersifat perorangan. Maksudnya bahwa dalam kaitannya dengan pembentukan hukum atas suatu kejadian atau masalah dapat melahirkan kemanfaatan bagi kebanyakan umat manusia yang benar-benar dapat mewujudkan manfaat atau bisa menolak madharat, atau tidak hanya mendatangkan kemanfaatan bagi seseorang atau beberapa orang saja. Misalnya bagi seorang pemimpin atau bagi kalangan elit saja, tanpa memperhatikan mayoritas umat manusia. Dengan kata lain itu harus memberikan manfaat bagi seluruh umat. Hukum tidak boleh disyariatkan untuk mewujudkan kemaslahatan khusus bagi penguasa atau pembesar, dan memalingkan pandangan dari mayoritas umat dan kemaslahatan mereka.

- c. Tidak bertentangan dengan hukum atau prinsip hukum yang telah berdasarkan *nash* atau *ijma*.

Tidak bertentangan dengan hukum atau prinsip hukum yang telah ada ditetapkan berdasarkan *nash* dan *ijma'*. Karena itu tuntutan kemaslahatan untuk mempersamakan anak laki-laki dan wanita dalam hal pembagian harta waris merupakan maslahat yang tidak dibenarkan karena itu jelas bertentangan dengan ketentuan hukum yang terkandung di dalam firman Allah SWT yang artinya Allah berpesan tentang anak-anakmu, bahwa bagi (anak) laki-laki adalah dua kali lipat (anak) perempuan.

Pendapat lain juga memberikan penjelasan yang sama tentang persyaratan *masalah mursalah* diantaranya:¹⁶²

- a. *Maslahah* itu sejalan dengan jenis tindakan-tindakan *syara'*.
- b. *Maslahah* itu tidak meninggalkan atau bertentangan dengan *nash syara'*.
- c. *Maslahah* itu termasuk kedalam kategori *masalah* yang *daruri*, baik yang menyangkut kemaslahatan pribadi maupun kemaslahatan universal artinya berlaku untuk semua orang tanpa terkecuali.

Syarat-syarat diatas adalah syarat yang masuk akal yang dapat mencegah penggunaan sumber dalil ini (*masalah mursalah*) tercabut dari akarnya (menyimpang dari esensinya) serta mencegah dari menjadikan *nash-nash* tunduk kepada hukum-hukum yang dipengaruhi oleh hawa nafsu dengan *masalah mursalah*.¹⁶³

¹⁶² Mardani, *Ushul Fiqh* (Jakarta: Rajawali Press, 2013), 231.

¹⁶³ Muhammad Abu Zahrah, *Ushul Fiqh (terjm. Saefullah Ma'shum dkk)* (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2014), 454.

4. Perspektif *Maslahah Mursalah* Atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Hak Politik Pegawai Negeri Sipil

Putusan hakim seharusnya dapat membangun suatu pertimbangan yang matang dan benar dimata hukum konvensional maupun Hukum Islam. Membuat suatu pelemparan masalah baru bukanlah suatu hal yang benar didalam masalah *mursalah*. Berikut adalah analisis hak politik PNS/ASN dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Menurut Pandangan Masalah *Mursalah*.

Hukum Islam berorientasi kepada kemaslahatan manusia, kemaslahatan tersebut adalah sesuatu yang harus dilaksanakan dan dikaji perspektif kemaslahatan bersama. Kemaslahatan tidak saja menjadi karakteristik dalam hukum Islam melainkan telah menjadi sebuah inti dari hukum Islam.¹⁶⁴

Imam Ghazali menerangkan bahwa suatu kemaslahatan harus sejalan dengan tujuan *syara'*, sekalipun bertentangan dengan tujuan manusia, karena kemaslahatan manusia tidak selamanya didasarkan kepada kehendak *syara'*, akan tetapi didasarkan pada hawa nafsu. Oleh sebab itu, yang dijadikan patokan untuk menentukan suatu kemaslahatan adalah kehendak dan tujuan *syara'*, bukan kehendak dan tujuan manusia.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Fanani Abdullah Ahmad Na'im, "Paradigma Baru Hukum Islam dalam A. Khudari Shaleh (ed)", (Pemikiran Ulama Kontemporer, t.th), 15.

¹⁶⁵ Abu Hamid al-Ghazali, *Al-Mustashfa min 'Ilmi al-Ushul* (Beirut: Dar al Kutub al-'Ilmiyah, 1980), 286.

Adapun istilah *maslahah* menurut Imam al-Ghazali,¹⁶⁶ sebagai

berikut:

المصلحة فهي عبارة في الاصول عن جلب منفعة او دفع مضرة ولسنا نعنى به ذلك. فان جلب المنفعة ودفع المضرة مقاصد الخلق وصلاح الخلق في تحصيل مقاصدهم. لكننا نعنى بالمصلحة المحافظة على مقاصد الشرع ومقاصود الشرع من الخلق خمسة وهو ان يحفظ عليهم دينهم, ونفسهم, وعقلهم, ونسلهم, ومالهم. فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة, وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة, ودفعه مص

“Al-mashlahah dalam pengertian awalnya adalah menarik kemanfaatan atau menolak madharat (sesuatu yang menimbulkan kerugian), namun tidaklah demikian yang kami kehendaki, karena sebab mencapai kemanfaatan dan menafikkan kemadharatan adalah merupakan tujuan atau maksud dari makhluk, adapun kebaikan atau kemaslahatan makhluk terletak pada tercapainya tujuan mereka, akan tetapi yang kami maksudkan dengan al-Maslahah adalah menjaga atau memelihara tujuan syara’, adapun tujuan syara’ yang berhubungan dengan Makhluk ada lima yaitu: memelihara atas mereka (para makhluk) terhadap agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, nasab atau keturunan mereka, dan harta mereka, maka setiap sesuatu yang mengandung atau mencakup pemeliharaan atas lima pokok dasar tersebut adalah mafsadah, sedangkan jiwa menolaknya (sesuatu yang menafikan lima pokok dasar) adalah al-Maslahah.”

Maslahah adalah kemanfaatan yang diberikan Syari (Allah SWT) sebagai pembuat hukum bagi hamba-Nya yang meliputi upaya untuk menjaga kepada *Hifdz al-Diin* (Menjaga Agama), *Hifdz an-Nafs* (Menjaga Jiwa), *Hifdz al-Aql* (Menjaga Akal), *Hifdz Nasl* (Menjaga Keturunan) dan *Hifdz Maal* (Menjaga Harta). Sehingga akan terhindar dari kerugian (*mafsadah*) di dunia maupun di akhirat kelak. Konsep masalah telah dijelaskan secara terperinci di dalam *Nash*, sesuatu yang dianggap membawa kemaslahatan bagi masyarakat secara umum, maka dari sesuatu

¹⁶⁶ Al-Ghazali, *al-Mushtashfa min’ ilm al-ushul* (Kairo: Syirkah al-Tiba’ah al-Fanniyah al-Muttakhidah, 1971), 286-287.

tersebut kemudian disahkan dan dapat dijadikan dasar sebuah aturan hukum.¹⁶⁷

Maslahah terbagi menjadi tiga macam jika ditinjau dari segi kualitas atau kepentingan kemaslahatan, diantaranya:

Pertama Maslahah al-Dharuriyyah, kemaslahatan yang berhubungan dengan kebutuhan pokok umat manusia didunia dan diakhirat. Dengan memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta. Kelima masalah ini disebut dengan *al-Mashalih al-Khamsah*. Masalah ini yang merupakan yang paling penting untuk kehidupan manusia, sehingga wajib ada pada kehidupan manusia dikarenakan menyangkut aspek agama atau demi ketentraman kehidupan *duniawi* maupun *ukhrawi*. Kaitannya dengan konteks Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 dimana Putusan tersebut malah berlari kepada suatu permasalahan baru. Jika ASN tersebut tidak terpilih dalam pemilu/pilkada mereka sama saja terlepas dari jabatannya sebagai seorang PNS. Hal tersebut menimbulkan konsekuensi yang sangat mendalam dari kehilangan pekerjaan yang kaitannya dengan kemaslahatannya terhadap pemenuhan kebutuhan demi ketentraman kehidupan *duniawi*.

Kedua Maslahah al-Hajiyah, kemaslahatan secara universal yang dibutuhkan untuk mengoptimalkan dan menyempurnakan kemaslahatan yang pokok (*al-Mashalih al-Khamsah*) yaitu berupa keringanan untuk

¹⁶⁷ Abdul karim Zaidan, *Al-Wajiz fi Ushul Fiqh* ('Amman: Maktabah al Batsair, 1994), 242.

mempertahankann dan memelihara kebutuhan mendasar bagi manusia. Masalah ini merupakan kebutuhan *materiil* atau pokok kebutuhan manusia dan apabila masalah ini dihilangkan, dapat menimbulkan kesulitan bagi kehidupan manusia. Jika masalah ini tidak terpenuhi maka manusia akan sulit memelihara agama, akal, jiwa, keturunan dan harta. Tidak memungkiri juga akan menyebabkan kesulitan di kehidupannya. Beralih kepada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 jelaslah para pemohon mengalami kerugian dimana mereka akan kehilangan pekerjaannya yang mempengaruhi kesulitan dalam kehidupannya untuk kedepannya.

Ketiga Masalah al-Tahsiniyyah, kemaslahatan yang bersifat komplementer yaitu pelengkap, berupa keleluasaan dan kepatuhan yang dapat melengkapi kemaslahatan sebelumnya. Jika *masalah* ini tidak terpenuhi, maka kehidupan manusia menjadi kurang indah dan nikmat yang dirasakan. Jelaslah pada saat seseorang kehilangan pekerjaannya dari jabatan PNS/ASN maka kehidupan seseorang tersebut akan terasa kurang harmonis.

Tujuan Allah SWT. Dalam menetapkan hukum adalah untuk kemaslahatan umatnya, yaitu memberikan kemaslahatan untuk umat manusia dikehidupannya di dunia (*duniawi*) maupun di akhirat (*ukhrawi*). Berkaca pada suatu Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 seharusnya seorang penegak hukum yang tidak lain adalah seorang hakim, apakah didalam Putusan tersebut sudah benar secara hukum dan membawa kemaslahatan bagi masyarakatnya, atau Putusan tersebut

benar dimata hukum namun tidak membawa kemaslahatan atau manfaat bagi masyarakatnya.

وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ

“Dan tiadalah kami mengutus kamu, melainkan untuk menjadi rahmat bagi seluruh alam” (Q.S. Al-Anbiya: 107)¹⁶⁸

Yang dimaksud tidaklah lain adalah hakim Mahkamah Konstitusi sebagai subjek hukum yang sebaiknya menjadi rahmat bagi seluruh alam (*masyarakat lainnya*).

¹⁶⁸ Al-Qur'an Surah Al-Anbiya Ayat (107)

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan dari hasil penelitian dan pembahasan yang penulis sampaikan, maka penulis telah memuat kesimpulan atas rumusan masalah yang diteliti, sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Hak Politik Pegawai Negeri Sipil atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Pasal 119 dan 123 Ayat (3) masih bersifat membatasi keikutsertaan PNS/ASN yang ikut dalam Pemilu/Pilkada dan harus mengajukan pengunduran diri secara tertulis sejak dinyatakan sebagai pasangan calon. Berbeda dengan jabatan pada Pasal 123 Ayat (1) yang hanya diberhentikan sementara dari jabatannya dan tidak kehilangan statusnya sebagai PNS. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 telah berpotensi melanggar teori *Equality Before The Law* yang ditekankan oleh Kant, bahwasanya dimana setiap orang sama akan kedudukannya di depan hukum, tidak memandang apakah layak diperlawankan antara yang kuat maupun lemah. Tetapi terjadi permasalahan ketika aparat penegak hukum menyalahgunakan dengan interpretasinya mengatasnamakan Undang-Undang untuk mengindahkan atau tidak memberikan hak kepada subjek hukum. Sebagai akibatnya PNS pada Pasal 119 dan 123 Ayat (3) sebagai warga negara Indonesia tidak terjamin kehidupannya oleh karena saat

pencalonan dalam pemilu/pemilukada ketika tidak terpilih akan kehilangan pekerjaannya sebagai PNS (ASN).

2. Perspektif *Maslahah Mursalah* atas Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 tentang hak politik Pegawai Negeri Sipil adalah Seorang penegak hukum sebagai tombak keadilan hendaknya bertindak tegas dalam menegakkan keadilan dan bersikap netral, tidak memihak pada siapapun sesuai dengan peraturan yang sudah ditetapkan. Memberikan kemaslahatan untuk umat manusia di dunia (*duniawi*). Seorang hakim sebagai subjek hukum yang sebaiknya menjadi rahmat bagi seluruh alam (*masyarakat lainnya*). Menurut Imam al-Ghazali “*Al-Maslahah awalnya adalah menarik atau menolak mudharat (sesuatu yang menimbulkan kerugian), adapun kebaikan atau kemaslahatan makhluk terletak pada tercapainya tujuan syara’*”, sebagai contoh kemaslahatan tersebut diberikan untuk masyarakatnya yaitu PNS untuk memelihara agama mereka, jiwa mereka, akal mereka, keturunan mereka dan harta mereka.

B. Saran

1. Apabila seorang PNS/ASN mencalonkan diri dalam pemilu/pilkada seharusnya ia hanya di non-aktifkan sementara sebagai PNS/ASN selama mengikuti proses pemilu/pilkada. Jika seseorang tersebut tidak terpilih, maka seharusnya ia kembali pada posisi jabatannya sebagai PNS/ASN.

2. Pihak instansi Lembaga Negara seharusnya dapat memberikan kebijakan yang serius terhadap permasalahan tersebut, dengan cara meregulasi peraturan Perundang-Undangan yang ada.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku:

- Abdurrahman dan Soejono. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Rineka Cipta, 2003.
- Al-Ghazali. *al-Mushtashfa min' ilm al-ushul*. Kairo: Syirkah al-Tiba'ah al-Fanniyah al-Muttakhidah, 1971.
- Al-Ghazali, Abu Hamid. *Al-Mustashfa min 'Ilmi al-Ushul*. Beirut: Dur al Kutub al-'Ilmiyah, 1980.
- Al-Manzur, Ibn. *Lisan al'Arab al-Muhit (Juz 2)*. Beirut: Dar al-Fikr, 1972.
- Al-Shaukani, Muhammad bin Ali. *Irshad al-Fuhul Ila Tahqiq min Illmi Al-Usul (Jilid 2)*. Beirut: Dar Al-Kutub Al-Ilmiyyah, 1999.
- Al Amidi, Sayfuddin Abi Hasan. *Al-Ahkam fi usul al-Ahkam (Juz 3)*. Riyad: Muassasah Al-Halabi, 1972.
- Ali, As'ad Said. *Negara Pancasila Jalan Kemaslahatan Bangsa*. Yogyakarta: Pustaka LP3ES, 2009.
- Ali, Zainuddin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Sinar Grafika, 2016.
- Arifin, Miftahul. *Ushul fiqh Kaidah-Kaidah Penerapan Hukum Islam*. Surabaya: Citra Media, 1997.
- Asikin, Zainal, dan Amiruddin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Asmawi, *Perbandingan Ushul Fiqh*. Jakarta: Amzah, 2011.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pokok-pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*. Jakarta: PT. Bhuna Ilmu Populer, 2008.
- Aziz Hakim, Abdul. *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.
- Budiardjo, Miriam. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008.
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 1996.

- Fachruddin, Fuad. *Agama dan Pendidikan Demokrasi: Pengalaman Muhammadiyah dan Nahdhlatul Ulama*. Jakarta: Pustaka Alvabet, 2006.
- Harper, Erica. *International Law and Standard Applicable in Natural Disaster Situation*. Jakarta: Gramedia, 2009.
- Hasan, Muhandi dan Estika Sari. *Hak Sipil dan Politik*. Demokrasi: Vol. IV. No. 1, 2005.
- Hendardi, *Reformasi Politik Menuju Penegakan Hak Berorganisasi*. t.tp.: t.p., t.t.
- Mahfud MD, Moh. *Membangun Politik Hukum Menegakkan Konstitusi*. Jakarta LP3ES, 2006.
- Mahfud MD, Moh. *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: LP3ES, t.t.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Na'im, Fanani Abdullah Ahmad. *Paradigma Baru Hukum Islam Dalam A. Khudari Shaleh (ed)*. t.tp.: Pemikiran Ulama Kontemporer, t.t.
- Nasir, Mohamad. *Metode Penelitian*. Jakarta: Ghalia Indonesia, t.t.
- Nasution, Bahder Johan. *Metode Penelitian Ilmu Hukum*. Bandung: Mandar Maju, 2008.
- Setiardi, A. Gunawan. *Hak-Hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*. Yogyakarta: Karnisius, 1993.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UII-Press, 2008.
- Suhelmi, Ahmad. *Pemikiran Politik Barat*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2010.
- Syafe'I, Rachmat. *Ilmu Ushul Fiqh*. Jakarta: Prenada Media Group, 2010.
- Triatmojo, Sudibyo. *Hukum Tata Negara*. Jakarta: PT. Raja Grafindo, 2005.
- Thaib, Dahlan. *Kedaulatan Takyat Nagara Hukum dan Kostitusi*. Yogyakarta: Liberti, 1999.
- Tutik, Titik Triwulan. *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Tata Usaha Negara Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Yudhawinata, Agung. *Menyelesaikan Hak Asasi Manusia di Masa Lalu Masalah Indonesia Pasca-Transisi Politik*. Jakarta: Dignitas, 2003.
- Zahrah, Muhammad Abu. *Ushul Fiqh (terjm. Saefullah Ma'shum dkk)*. Jakarta: Pustaka Firdaus, 2014.
- Zaidan, Abdul Karim. *Al-Wajiz fi Ushul Fiqh*. 'Amman: Maktabah al Batsair, 1994.

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014 Tentang Aparatur Sipil Negara. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 6, Tahun 2014. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5494.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2005 Tentang Pengesahan International Convention on Civil and Political Rights (Kovenan Internasional Tentang Hak-Hak Sipil dan Politik). Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 119, Tahun 2005. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4558.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002 Tentang Partai Politik. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 138, Tahun 2002. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4251.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 165, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3886.

Undang-Undang Nomor 43 Tahun 1999 Tentang Undang-Undang Pokok Kepegawaian. Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 169, Tahun 1999. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3090.

Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014 Tentang Aparatur Sipil Negara Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 011-017/PUU-I/2003. 24 Februari 2004. Tentang Pemilihan Umum Anggota DPR, DPD dan DPRD.

Surat Edaran Menteri Pendayagunaan Aparatur Sipil Negara Nomor SE/08.A/M.PAN/5/2005 Tentang Pegawai Negeri Sipil.

Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Nomor 10 Tahun 2005.

Jurnal, Skripsi dan Website:

Inong, "Hak Konstitusional Pegawai Negeri Sipil (PNS) Dalam Pencalonan Sebagai Kepala Daerah", *e-Jurnal Katalogis*, no. 11, Vol III (Jurnal Mahasiswa Program Studi Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tadulako 2015).

International Covenant on Civil and Political Rights, diakses 27 Mei 2021, https://en.wikipedia.org/wiki/International_Covenant_on_Civil_and_Political_Rights.

Harlem Siahaan, "Kekerasan Dalam Perspektif Sejarah", *PRISMA XXVII*, no. 1 (1998).

Kementrian Hukum Dan Hak Asasi Manusia, "Hak Politik Warga Negara (Sebuah Perbandingan Konstitusi", Direktorat Jenderal Peraturan Perundang-Undangan, diakses 13 Mei 2020, http://ditjenpp.kemenkumham.go.id/htn-dan_puu/2941-hakpolitik-warga-negara-sebuah-perbandingan-konstitusi.html.

Kevin R. Komalig, "Hak Politik Aparatur Sipil Negara Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2014", *Jurnal Lex Crimen*, No. 4, Vol IV (Skripsi oleh Mahasiswa Jurusan Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi, 2017).

Muh. Abdi Yusran, "Hak Politik Pegawai Negeri Sipil Dalam Perspektif Hak Asasi Manusia di Indonesia", (Skripsi--UIN Alauddin Makassar, 2010).

Novi Chasanatun Fadhilah, "Larangan Pegawai Negeri Sipil Untuk Mencalonkan Diri Dalam Pemilu Dan Pemilukada (Studi Analisis Siyasah Dusturiyah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 41/PUU-XII/2014)", (Skripsi--UIN Sunan Ampel Surabaya, 2019).

Teguh Prasetyo, "Rule Of Law Dalam Dimensi Negara Hukum Indonesia", *Refleksi Hukum*, Edisi Oktober 2010 (Jurnal Ilmu Hukum oleh Teguh Prasetyo Universitas Kristen Satya Wacana, 2010).

Yulia Netta, "Partisipasi Masyarakat Dalam Penegakan Hak Asasi Manusia", *Monograf: Negara Hukum Kesejahteraan*, Vol I (PKKPUU: Jurnal oleh Mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Lampung, 2013).